

قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية

في ضوء أحكام النقض ومبادئ التفتيش القضائي

السيد خلف محمد
مستشار بمحكمة النقض

١٩٨٨



قضاء المحاكم الجزئية والابتدائية

في ضوء أحكام النقض ومبادئ التفتيش القضائي

يتضمن العديد من نماذج الدعاوى المدنية والأحوال الشخصية والجنائية، وما صدر فيها من أحكام وما شابها من عيوب وأخطاء قانونية، وفق ما استقر عليه التفتيش القضائي وفي ضوء الفقه وأحكام النقض حتى يناير ١٩٨٨.



السيد خلف محمد
المستشار بمحكمة النقض

(الطبعة الأولى ١٩٨٨)

بســم الله الرحمــن الرحيــم

تقــديم

بقلم السيد المستشار سيد عبد الباقى

نائب رئيس محكمة النقض

يختص التفتيش القضائى بمقتضى أحكام قانون السلطة القضائية ولائحة التفتيش القضائى بالتفتيش على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية ، وقد نصت المادة السابعة من هذه اللائحة على أن يضع المفتش القضائى تقريرا من قسمين يتضمن القسم الأول منه الملاحظات القضائية التى ظهرت له من التفتيش وفى سبيل ممارسة التفتيش القضائى لهذا الاختصاص ضمن العديد من تقارير التفتيش التى وضعها ، ما عن له من ملاحظات قضائية استقاها من كم هائل من الأحكام التى أصدرها القضاة تقدر بالملايين وصادفت مع هذا صحيح القانون فى الأغلب الأعم منها ، نتيجة الجهد المضنى الذى يبذلونه فى سبيل الاضطلاع بها .

وإذ جاءت هذه الملاحظات متناثرة بين الآلاف من هذه التقارير ، التى لا يتصل منها بعلم القاضى سوى التقرير الذى يتعلق بعمله خلال شهرين فقط هى فترة التفتيش ، فقد بات الوقوف عليها مطلبا ملحا لرجال القضاء بل ولكافة المشتغلين بالقانون ، وقد راودت الكثير منهم فكرة تجميعها فى كتيب واحد ، إلى أن إنبرى لها الزميل / السيد خلف المستشار بمحكمة النقض منتهزا فرصة عمله بحقل التفتيش القضائى بوزارة العدل مفتشا قضائيا أول لسنوات عدة ، وعكف على تجميع هذه الملاحظات ، واضعا نصب عينيه أن يكون شاملا أحكام المحاكم الجزئية والابتدائية فى القضاء المدنى والجنائى وقضاء الأحوال الشخصية للولاية على النفس والمال التى كانت محلا لهذه الملاحظات ، ولم يقف بها عند هذا الحد بل علق على هذه الاحكام بأحكام محكمة النقض وآراء الفقه .

وقد أسعدنى حين استقرأت هذا الكتاب – حيث عهد إلى بمراجعته كى أقول كلمتى فى شأن كفايته وصلاحيته للنشر – أن ألمس فيه بوضوح الجهد الكبير الذى بذله مؤلفه وصولا به الى غايته المنشودة ، فقد عنى فى مقام التعليق بمبادىء التفتيش القضائى إلى محاولة الالمام بها ما اتسع له النطاق فى هذا السبيل ، وفى مقام التعليق

بأحكام محكمة النقض تتبعها حتى ما صدر فيها قبيل مثول هذا المؤلف للطبع فى يناير سنة ١٩٨٨ ، مدليا برأى الفقه كلما إقتضى الحال ذلك ، متبعا فى تبويبه وفهرسته نظاما مبسطا ودقيقا ، فجاء المؤلف ميسرا السبيل أمام كل من تاقت له نفسه من رجال القضاء والمشتغلين بالقانون أن يجد غايته فى الوقوف على ما استقرت عليه مبادىء التفتيش القضائى فى ضوء أحكام محكمة النقض وآراء الفقه ، بلوغا الى الحل الصائب لما يطلبه من مشكلات فى أسرع وقت ممكن حتى يأمن الزلل .

وأرجو أن يجد كل من يقتنى هذا الكتاب ويطالع ما حواه بين دفتيه من هذه المبادىء بغيته فيه عسى أن يستقيم بذلك تطبيق القانون على وجهه الصحيح فى خضم عبء العمل الذى ينهض به قضاة مصر اداء لرسالتهم على خير وجه ، ويبذلون فى سبيلها أقصى ما تسمح به طاقات البشر .... وجل من لا يخطىء

والله ولى التوفيق

المستشار

سيد عبد الباقى

نائب رئيس محكمة النقض

بســم الله الرحمــن الرحيــم

مقـدمة

منذ أنزل الله سبحانه وتعالى رسالات السماء تدعو الى الحق والعدل وتأمر البشر جميعا على السواء أن يقيموا العدل بالقسطاس فيما بينهم ، والانسان ينشد العدل حلما لحياته وأملا لمفكريه وجوهرا لشرائعه يتغياه هدفا ورسالة. وإيمانا منا بالجهد المتواصل والبحث المضنى الذى يبذله الزملاء قضاة المحاكم الجزئية والابتدائية فى نظر الاعداد الكبيرة المعروضة عليهم من القضايا بكافة أنواعها وفحص المستندات ودراسة المذكرات التى تقدم فيها والبحث والتنقيب فى ثنايا المراجع القانونية المتعددة وفى ظل التشريعات المتلاحقة التى يصعب الالمام بها ثم إصدار أحكامهم التى تضع حدا للنزاع بين الخصوم .... والجدير بالذكر أن الغالبية العظمى من تلك الأحكام تصدر صحيحة تتفق مع أحكام القانون إلا أن البعض منها وهو أقل القليل تقع فيه بعض الأخطاء القانونية اليسيرة – يمكن تداركها بالطعن عليها فى الحالات التى يجوز فيها ذلك – وقد يرجع ذلك إلى الأعداد المتزايدة من القضايا والتى تعرض فى الجلسة الواحدة وكثرة التشريعات وتعددها والاجتهاد فى محاولة تفسير الغامض من نصوص بعض القوانين والتى لم تكن محكمة النقض قد أرست بعد المبادىء القانونية فى شأنها ولعل هذا هو الدافع لإصدار هذا الكتاب متضمنا بعض الأخطاء التى تقع فى الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الجزئية والابتدائية والقاء الضوء عليها بأحكام محكمة النقض وآراء من الفقه ... وهدفنا وغايتنا هو العمل على تجنبها وتلافيها ... وصولا بالأحكام الى الصورة التى ينشدها ويتمناها رجال القضاء والقانون .

ولقد انتدبت للعمل مفتشا قضائيا أول بإدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل عدة سنوات انتهت مع نهاية العام القضائى الماضى – بعد ان شرفت باختيارى مستشارا بمحكمة النقض – وقد أتيح لى إبان تلك الفترة مطالعة العديد من تقارير التفتيش القضائى التى وضعت خلالها ، كما قمت بالبحث بين صفحات الكثير من تقارير التفتيش عن فترات سابقة من منتصف الستينيات، كما أمدنى بعض الزملاء ممن سبق لهم العمل بالتفتيش القضائى بما تحت إيديهم من تلك التقارير وخلصت من ذلك كله إلى مجموعة الملاحظات القضائية التى يضمها هذا الكتاب .

وقد اخترت لكل ملاحظة من الملاحظات القضائية التى تضمنها الكتاب قاعدة قانونية مختصرة أو عنوانا موجزا كبداية للبحث ثم نعرض بعد ذلك لموجز وقائع

النزاع والحكم الذى صدر فى شأنه ... ثم لفقرة قصيرة من أسباب الحكم نذكرها كما وردت به ودون تدخل منا فى صياغتها وهى التى يستظهر منها ما يشوب الحكم من أخطاء قانونية ... ثم الملاحظة القضائية بصياغتها التى أصدرها التفتيش القضائى وهى بالطبع تتضمن القاعدة القانونية الصحيحة والخطأ الذى وقع فيه الحكم ، وقد أضفت الى ذلك فى الهوامش. أحكام النقض القديم منها والحديث حتى شهر يناير سنة ١٩٨٨ وفى أحيان أخرى آراء من الفقه. وقد أتبعت فى تبويب موضوعات هذا الكتاب الطريقة الأبجدية الهجائية .

وقد عرضت فكرة طبع هذا الكتاب بعد أن انتهيت من كتابة القسم الأول منه والخاص بالأحكام المدنية والاحوال الشخصية على السيد المستشار يحيى الرفاعى الرئيس السابق لنادى القضاة وكان ذلك فى شهر اكتوبر سنة ١٩٨٦ فوافق سيادته على الفور على أن يتولى النادى طباعته وكان من رأيه أن يشمل الكتاب الأحكام الجنائية أيضا ، وذات الرأى أبداه بعض الزملاء – وقد كان ، ثم عرضت الكتاب بعد ذلك على السيد المستشار محمود بهى الدين عبد الله رئيس نادى القضاة والسيد المستشار مقبل شاكر سكرتير عام النادى فى شهر ديسمبر من ذلك العام فرحبا بطبعه وعرض الأمر على مجلس إدارة النادى فوافق على طبع الكتاب وأحاله على السيد المستشار سيد عبد الباقى وكيل التفتيش القضائى السابق ونائب رئيس محكمة النقض لمراجعته وقد استفدت كثيرا من خبرة سيادته وعلمه فى إجراء بعض التعديلات .

وكلمة أخرى يجب أن تقالِ – إذ يتعين أن يذكر الفضل لأهله – وهى إننى أشيد بجهد السادة الزملاء المفتشين القضائيين ورؤساء لجان التفتيش وأعضائها الذين شاركوا بجهدهم الكبير وفكرهم القانونى الصائب فى وضع تقارير التفتيش القضائى والتى خلصت منها إلى مضمون هذا الكتاب ، كما لا يفوتنى أن أسجل لبعض الزملاء المستشارين بمحكمة النقض صادق معاونتهم فى الحصول على أحكام النقض المدنية والجنائية الحديثة .

وبعد: **﴿ فأما الزبد فيذهب جفاء ، وأما ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض ﴾**

والله الموفق ... وهو نعم المولى ونعم النصير .

المستشار
السيد خلف

القســـم الأول

فى المواد المدنيــة
ومســائل الأحــوال الشخصــية

(أ)

إثبات
إثــراء بلاسـبب
أحــوال شخصيـة
إختــصاص
إسـتئناف
إعــلان
إفـلاس
أمــر أداء
أوراق تجـاريـة
إيجــار

إثبات

١ - الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ، .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

يخلص موضوع الدعوى فى أن المدعية أستصدرت ضد المدعى عليه أمر حجز تحفظى إستنادا إلى سند موقع عليه منه يفيد إستلامه منها مبلغ ١٠٣ ج قيمة مصاغ مبين بالسند استلمه منها وتعهد بالمحافظة عليه ورده عند الطلب ، تظلم المدعى عليه من ذلك الأمر وقيد تظلمه برقم ...... ، كما تقدمت المدعية بطلب للأمر بإلزام المدعى عليه بأداء ذلك المبلغ وصحة الحجز فأمتنع القاضى عن إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى التى قيدت برقم ....، ودفع المدعى عليه بأن المتظلم ضدها كانت زوجة له وكانت تتحلى بمصاغها موضوع الدعوى الأمر الذى لا يضيره ما دامت تقيم معه بمسكنه إلا أنها أنتهزت فرصة وجوده بعمله وفرت هاربة بما تحمله من مصاغها وبعض المتاع الأمر الذى حرر بشأنه محضر شرطة أرفق بالأوراق وتضمن إبلاغه بأنه عند عودته للمنزل تبين أن زوجته قد تركت المنزل وأخذت مصاغها وأشياء أخرى وطلب الحاضر مع المدعى عليه رفض الدعوى واحتياطيا إحالتها إلى التحقيق ، بينما دفعت المدعية بعدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت المحكمة فى التظلم بقبوله شكلا ورفضه موضوعا ، وفى الدعوى بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ١٠٣ ج وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذاً وإلزامه بمصاريف كلا الدعويين ومبلغ ٢٠٠ قرش اتعابا للمحاماة.

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن مناط النزاع بين الطرفين يدور حول الايصال المؤرخ ١٩٧٢/١٢/٣ وهو ثمن مصاغ سلم إلى المدعى عليه، وينفى المذكور ذلك بمقولة أنه سلم اليها ذلك المصاغ بعد ذلك أى أنه قام بالوفاء.. وأن الوفاء يعتبر تصرفا قانونيا لا عملا ماديا ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة فى حالة وجود سند كتابى مثبت للدين .. وأنه لما كان

الدين الذى تطالب به المدعية ثابت فى ذمة المدعى عليه بموجب الايصال الموقع عليه منه فإن إدعاءه الوفاء بعد ذلك وإستناده إلى شهادة الشهود لا يجديه نفعا ولا يجوز له ذلك .

يؤخذ على هذا الحكم :

أنه لما كانت الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله[1] وكان ما ذهب اليه المدعى (المتظلم) من أن المدعى عليها (المتظلم ضدها) كانت تتحلى بمصاغها الأمر الذى لا يضيره ما دامت تقيم معه بمسكنه إلا أنها انتهزت فرصة وجوده بعمله وفرت هاربة بما تحمله من مصاغ لا ينطوى على إدعاء منه بتصرف قانونى هو الوفاء وإنما بواقعة مادية هى الاستيلاء على المصاغ وبالتالى فإنه يجوز إثباتها بكافة الطرق .. وإذ انتهى الحكم إلى عدم جواز ذلك باعتبار أن إدعاء المدعى عليه هو الوفاء فإنه يكون بذلك قد انطوى على خطأ فى فهم الواقع أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٦٩/٦/١٠. السنة ٢٠ ص ٩٠٣، وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام من بينها .. « أنه إذا كان المدعى عليه يستند فى إثبات براءة ذمته من الدين لا على تصرف قانونى بل إلى واقعة مادية هى إستيلاء المؤجر على الزراعة التى كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذى يتمسك المستأجر ببراءة ذمته يزيد على نصاب البينة . (جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨. طعن ٣٢٢ سنة ٢١ ق)... وأن « وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات من أى مصدر يستقى منه القاضى دليله والعبرة فيه بالواقع الفعلى وإن خالف الثابت من الأوراق ، وليست بالتصرف القانونى الذى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة. (جلسة ١٩٨١/١١/٢٤. الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ ق)... وأنه « متى كان المستأجر قد أدعى أنه سلم المنقولات المؤجرة كاملة بعد إنتهاء عقد الايجار، ورتب على ذلك طلب رفض دعوى المؤجر ، فإنه يكون قد استند لا إلى تصرف قانونى، بل إلى واقعة مادية هى إسترداد المؤجر للمنقولات. فإذا كانت هذه الواقعة المادية ليس فيها ما يخالف الثابت بعقد الايجار كتابة أو يجاوزه فإن الاعتداد بالبينة كدليل فى الاثبات فى هذا الخصوص يكون صحيحا باعتبار هذه الواقعة منفصلة عن العقد (جلسة ١٩٦٧/٢/٢١. سنة ١٨ ص ٤٣٢)... وأنه « إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتخلف عن حضور جلسات التحقيق واعترض على مد ميعاد التحقيق عندما طلب خصمه هذا المد ، فإن رفض الحكم طلب الطاعن إجراء التحقيق إستنادا الى عدم جديته وأنه لم يقصد به سوى إطالة أمد النزاع يجعل الحكم مشوبا بالقصور والخطأ فى الاسناد بما يستوجب نقضه. (نقض مدنى– جلسة ١٩٦٣/٤/٤. سنة ١٤ ص ٤٩٠).

٢ – يجوز الاثبات بشهادة الشهود .. إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى بطلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدى اليه مبلغ ٢٢ ج إستنادا إلى عقد عمل بالانتاج اتفق فيه معه على بناء شقة نظير أجر قدره ٢ جنيه لبناء الألف طوبة وقد قام ببناء ٥ر٣٦ الفا مصنعيتها ٧٣ جنيها سدد له منها ٥١ جنيها فقط واستند المدعى فى دعواه الى محضر إدارى مرفق بالأوراق تضمن نفس هذا الدفاع له كما تضمن سؤال المدعى عليه الذى قرر أنه كلف الخفير .. الذى يعمل لديه بإحضار بناء فأحضر المدعى وأبلغه الخفير المذكور أنه اتفق معه على مبلغ ١٤٠ قرشا للألف طوبة فتكون قيمة ماقام به من بناء ١٠٠ مليم ر ٥١ جنيه وأنه دفع له مبلغ ٥٦ جنيها منها خمسة جنيهات كزكاة ووقع المدعى عليه على هذه الأقوال كما سئل الخفير المشار اليه فردد نفس الأقوال ، وطلب المدعى فى مذكرة قدمها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات عناصرها إستنادا إلى أن اقرار المدعى عليه بالتعامل فى المحضر سالف الذكر يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة وذلك ردا على دفع أبداه المدعى عليه بعدم جواز الاثبات بالبينة .. وبجلسة ١٩٧٤/١١/٢٨ قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف.

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان الثابت من المحضر الادارى المشار اليه أن كل ما ورد به لا يعدو أن يكون قولا من المدعى بأنه يداين المدعى عليه بالمبلغ المطالب به الأمر الذى أنكره المدعى عليه تماما ذاكرا أنه قد أوفاه كامل حقه بعد ما انهى العمل الذى كلفه به وأشهد على ذلك شاهدا أيده فى قوله ولم يقدم المدعى أى دليل على ما ذكره ومن ثم فإن ما ورد بهذا المحضر ليس به على الاطلاق ما يجعل الحق المقول به قريب الاحتمال وبالتالى فلا يعد مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للمدعى إثبات دعواه بالبينة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة طبقا لنص المادة ٢/٦٢ من قانون الاثبات كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به وليس الحق المدعى به نفسه قريب الاحتمال[1] .. وكان الثابت بأقوال المدعى عليه بالمحضر الإدارى المرفق والموقع عليها منه اقراره بوجود التصرف المدعى به فى حد ذاته وهو واقعة الاتفاق على القيام بالبناء لصالح المدعى عليه الأمر الذى يؤكد وجود هذا التصرف ولا يجعله قريب الاحتمال فحسب فإن هذا المحضر يكون مبدأ ثبوت بالكتابة فى حكم المادة ٢/٦٢ من قانون الاثبات يجيز للمدعى إثبات دعواه بالمطالبة بباقى ما يستحقه عن عملية القيام بالبناء المتفق عليها بشهادة الشهود.. وإذ إنتهى الحكم الى عكس ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولو تنبه الحكم الى القاعدة القانونية الصحيحة لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.



---

(١) أجاز المشرع الإثبات فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وهو من شأنه أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى فى الاثبات ، أما إذا لم يتعزز فإنه لا يقوم وحده مقام هذا الدليل . (نقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/١٤ - الطعن رقم ٣٢٦ سنة ٤٧ ق). وقد قضت محكمة النقض ، أن الفاتورة الصادرة من أحد المحلات التى تعامل الشركة والتى وقعها أحد الشريكين تعتبر بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة فى أثبات الشركة ما دام من شأنها أن تجعل ثبوت قيامها فى حقه قريب الاحتمال فإذا أكملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود والقرائن فإن شركة التضامن يثبت قيامها بين الشريكين . (جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ طعن رقم ٧٣ سنة ١٣ ق) وأنه ، إذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادراً له من آخر يقرر فيه أنه كانت بيده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الأرض وأنه وقد أصبح هذا البيع نهائيا فإن ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لاغية ولا يعمل بها إذا ظهرت ، فأجازت المحكمة لهذا الآخر أن يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الأحوال فإنها لا تكون قد خالفت القانون إذ أن تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه بسبق وجود ورقة الضد وبضياعها وبأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى. (جلسة ١٩٥٠/١/٥. طعن رقم ٧٤ سنة ١٨ ق).

٣ – قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة .. ليست من النظام العام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم ببطلان عقد بيع للصورية وقد أوضحت المدعية فى صحيفة دعواها أنها حررت عقد البيع للمدعى عليه بغرض إخفاء رشوة أو سمسرة ليقوم المدعى عليه بفض الخلاف بينها وبين آخرين على ملكية عقار عن طريق بعض المسئولين ، وطلب محامى المدعية إحالة الدعوى الى التحقيق ، حضر المدعى عليه ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وقدم مذكرة طلب فيها رفض الدعوى ، قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه لما كان العقد المطعون عليه بالصورية مبرم بين المتعاقدين ولم تقدم المدعية ورقة ضد ثابت فيها التصرف الحقيقى ومن ثم كان عليها أن تأخذ ورقة ضد تثبت فيها حقيقة الواقعة ، وإذ أنها لم تفعل فإن طعنها بالصورية لا يقوم على سند .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة لا تتصل بالنظام العام ولا تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها[1] ... ما لم يتمسك بها ذو المصلحة فيها فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى

---

(١) من المقرر أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها. (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ . سنة ٢٨ ص ١٥٤٣) ، وأن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ، فإذا سكت عنها من يريد التمسك بها ، عد ذلك تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٣/٢٠. سنة ٢٨ ص ٧١٨) وأن قاعدة عدم جواز إثبات التصرفات القانونية المدنية إلا بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيها أو إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها الا بالكتابة . عدم تعلقها بالنظام العام. هذه القاعدة تسرى على جميع العقود المنشئة للالتزام كالبيع وغيرها من العقود وبالتالى فلا يجوز لأحد طرفى –

تأسيسا على أن عقد البيع مبرم بين المتعاقدين ولم تقدم المدعية ورقة ضد مثبت بها التصرف الحقيقى وحال أن المدعية قد طلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت صورية عقد البيع ولم يتمسك المدعى عليه بقاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى يكون معيبا بالقصور .

---

٤ – لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بوجود المانع الأدبى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليهما بدفع مبلغ ٦٠٠ جنيه قيمة الشبكة المقدمة للمدعى عليها الثانية ، طلب المدعى إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت دعواه ، فدفع المدعى عليه الأول (والد الخطيبة) بعدم جواز الاثبات بالبينة ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٣/١١/٧ برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وبإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى أنه يستحق المبلغ المطالب به .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة فإن قيام الخطبة ونشوء رابطة المصاهرة تعتبر مانعا أدبيا حال دون الحصول على كتابه مثبته للشبكة ، ومن ثم يجوز الاثبات بالبينة .

– العقد طلب إحالة الدعوى للتحقيق لاثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما أن الخصم الآخر قد تمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة (نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٤ – طعن ١٦٦٤ . سنة ٤٩ ق) ... قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ليست من النظام العام ، ولما كان الثابت بالاوراق أن محكمة الاستئناف إذ أجابت المطعون ضده إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية العقد موضوع النزاع بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وكانت الطاعنة لم تتمسك أمامها بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة فإنه لا يقبل منها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/٤) .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقرر من تلقاء نفسها بوجود المانع الأدبى الذى حال دون الحصول على سند كتابى مثبت للحق المطالب به وأن على من يدعى قيام هذا المانع أن يتمسك به والمحكمة تقدر دفاعه فى هذا الشأن وتجيز الاثبات بالبينة أو لا تجيزه فإذا قررت المحكمة من تلقاء نفسها بوجود مانع أدبى وقضت برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة دون أن يتمسك صاحب الشأن بهذا المانع فإن حكمها يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه[1] .

---

٥ – الطعن بالانكار يزيل عن السند مؤقتا قوته فى الاثبات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بـ ٤٠٠ جنيه تأسيسا على سندات أذنية منسوب صدورها إلى المدعى عليه . وقد حضر المدعى عليه ودفع بإنكار توقيعه على تلك السندات الاذنية .. قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لاجراء المضاهاة لتوقيع المدعى عليه على السندات الاذنية على توقيعه

---

(١) ينبغى أن يتمسك صاحب المصلحة بوجود المانع الأدبى أمام محكمة الموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها . (الوسيط – للدكتور السنهورى – الجزء الثانى – الطبعة الثانية ص ٥٨٤ وما بعدها . وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقس ص ٢٥٠ وما بعدها والاثبات لمحمد عبد اللطيف – الجزء الثانى ص ٤٩) ... وقد قضت محكمة النقض بأنه « من المقرر أن صلة القرابة أو المصاهرة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١. سنة ٢٧ ص ١٨٠١) ... « وأن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/٢/١٧. الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ ق).

بأوراق الاستكتاب أو اوراق عرفية معترف بها أو أوراق رسمية وحددت جلسة للاستكتاب فلم يحضر المدعى عليه بها أو بالجلسات التالية فحجزت المحكمة الدعوى للحكم وقضت بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى المبلغ المطالب به .

وجاء بأسباب الحكم :

أن انكار المدعى عليه لم يكن صريحا بأن التوقيع على السندات الاذنية ليس له وبالتالى فإنه لا يكون قد أنكر الورقة بالمعنى المقصود فى المادة ١٤ إثبات وتبقى للورقة قوتها الكاملة فى الاثبات وتكون حجة على من وقعها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المدعى عليه قد قرر بأنه يطعن بالانكار صراحة على التوقيع المنسوب اليه على سندات الدين موضوع المطالبة ، وكان ذلك من شأنه أن يزيل عن تلك السندات مؤقتا قوتها فى الاثبات(1) ويلقى على المدعى عبء إثبات صحتها ، فإن الحكم إذ ذهب فى مدوناته إلى أن إنكار المدعى عليه لم يكن صريحا فى نفى نسبة التوقيع اليه ، ورتب على ذلك قضاءه للمدعى بالمبالغ الثابتة بالسندات باعتبارها صحيحة يكون قد خالف الثابت فى الأوراق مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات أن الأصل أن الورقة العرفية تكون حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر الامضاء أو الختم الموقع به عليها ، فالتوقيع بالامضاء أو بصمة الختم هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية ، فيكفى لدحض هذه الحجية أن ينكر من يحتج عليه بالمحرر ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/١/٢٦. سنة ٢٩ ص ٣٤٤). وقد قضت محكمة النقض أيضا «أنه من المقرر أن قانون الاثبات لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكنه ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الانكار بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه. (نقض مدنى– الطعن ٢٧٩ سنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/٤/١٥) ... إنكار الطاعن توقيعه المنسوب اليه على سند المديونية . القضاء للمطعون ضده بالمبلغ موضوع النزاع دون التحقق من صحة المحرر المثبت له وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠ إثبات . قصور فى التسبيب ومخالفة للقانون. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٢/٢/٧. طعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ ق).

٦ – يجب اعلان الغائب من الخصوم بإحالة الدعوى للمرافعة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تثبيت ملكية . قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٣/١/٢٢ وقبل الفصل فى الموضوع بإحالتها إلى التحقيق لاثبات عناصرها وندبت لاجرائه السيد عضو اليسار ، قام عضو الدائرة المنتدب بتنفيذ حكم الاثبات حيث استمع الى أقوال شاهدى المدعى، ولم يحضر المدعى عليه رغم إعلانه قانونا بمنطوق ذلك الحكم، وبعد انتهاء التحقيق قرر عضو الدائرة المنتدب بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٧ إحالة القضية على المحكمة للمرافعة فى موضوعها وحدد لنظرها جلسة ١٩٧٤/٤/١٦ وكلف قلم الكتاب بإعلان المدعى عليه بهذا القرار ، وبجلسة ١٩٧٤/٤/١٦ حضر المدعى فقط ولم يحضر المدعى عليه الذى لم تتضمن الأوراق ما يدل على اعلانه بإحالة الدعوى للمرافعة فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ ، ثم قضت المحكمة فى موضوع الدعوى بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣٠ بتثبيت ملكية المدعى لقطعة الأرض محل التداعى

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ٨ من قانون الاثبات تص على أنه على القاضى المنتدب إذا أحال القضية على المحكمة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع اعلان الغائب[١] من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب .. وكان الثابت أن القاضى المنتدب لاجراء التحقيق بعد أن قام بتنفيذ حكم الاثبات فى غيبة المدعى عليه أحال القضية على المحكمة وحدد لنظرها جلسة ١٩٧٤/٤/١٦ وفيها حجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ وأصدرت حكمها فى موضوع الدعوى فى التاريخ الأخير دون أن تتثبت من أوراق الدعوى أن المدعى عليه قد تم إعلانه بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى بعد إنتهاء التحقيق وإحالة القضية على المحكمة فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

---

(١) المقصود بالغائب هو من لم يحضر النطق بقرار الاحالة أما من حضره فقد سمع القرار وعلم به (راجع التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز– الطبعة الثالثة ص ٣٤).

٧ – الادعاء بالتزوير مانع من الادعاء بعد ذلك بالانكار أو الجهالة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى صادر من مورثة المدعى عليهما للمدعية ، طعن المدعى عليهما إبتداء بالجهالة على توقيع مورثتهما على العقد ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٥/٥/٦ بتوجيه يمين عدم العلم إليهما فحلفه المدعى عليه الثانى فقط ، ثم أحيلت الدعوى إلى التحقيق فلم تحضر المدعية شهودا ، فأعيدت الدعوى للمرافعة ثم طعن المدعى عليهما بالتزوير على ذات العقد تأسيسا على أن الختم المذيل به هو ختم مصطنع بعد وفاتها وختم به العقد ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٧/١٠/٢٥ بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لتحقيق الطعن ، فلم يتقدم الطرفان بأوراق للمضاهاة ، فعادت المحكمة بجلسة ١٩٨٣/١/٤ وقضت بتوجيه يمين عدم العلم للمدعى عليه الأول فحلفها بجلسة ١٩٨٣/٣/١ ، فحكمت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى عليهما حلفا يمين عدم العلم ببيع مورثهما المرحومة ... حصة قدرها ... ولما كانت المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية أن مورثة المدعى عليهما باعت لها الحصة موضوع الدعوى لقاء ثمن قدره ألف جنيه وبجلسة التحقيق لم تثبت المدعية ما أدعته ، وحيث أن المدعية لم تتقدم بأوراق المضاهاة رغم إعادة المأمورية ثلاث مرات إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير .. وكانت المدعية لم تقدم ما يؤيد دعواها بثمة دليل وأنكر المدعى عليهما حجية السند العرفى ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت بغير سند من الواقع والقانون ويتعين القضاء برفضها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر أن الادعاء بتزوير الورقة العرفية مانع من الادعاء بعد ذلك بالانكار أو بالجهالة عليها من مدعى التزوير .. فإن الحكم إذ اعتد بالدفع بالجهالة وبحلف المدعى عليه الأول يمين عدم العلم بجلسة ١٩٨٣/٣/١ بعد قيام المدعى عليهما بالطعن بالتزوير على هذا العقد يكون قد خالف القانون.

ثانيا : لما كان المدعى عليهما قد قررا بالطعن بالتزوير على التوقيع بالختم المنسوب لمورثتهما على العقد سند الدعوى ، تأسيسا على أنه مصطنع ووقع به العقد بعد وفاتها ، وكان من المقرر أن عبء إثبات التزوير يقع على عاتق الطاعن[1] ، وإذ اعتبر الحكم أن الطعن بالجهالة السابق ابداءه منهما ما زال قائما وقضى برفض الدعوى على سند من أن المدعية وهى المتمسكة بالعقد لم تقدم دليلا على صحته ، حالة أن المدعى عليهما هما المكلفان بالاثبات بعد طعنهما بتزوير العقد ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثالثا : وعلى منطق الحكم الخاطىء - فإنه إذ قضى بقبول الطعن بالجهالة وبعدم الاعتداد بالسند وفى موضوع الدعوى بحكم واحد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٨ - الحكم بصحة الورقة بعد الطعن بالجهالة لا يجيز الحكم بالغرامة على الطاعن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٨/٢/٢ والمتضمن بيع المرحوم .... مورث المدعى عليهم للمدعى الأرض الزراعية المبينة بالعقد والصحيفة والبالغ مساحتها ١٢س ٨ط لقاء ثمن قدره ٨٠٠ج ،

(١) صاحب التوقيع على الورقة العرفية إذا لجأ إلى طريق الادعاء بالتزوير ولم يقف عند حد الانكار كان عليه إثبات هذا التزوير ، ولا يكون على المتمسك بالورقة إثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب اليه التوقيع أن يلجأ بعد ذلك إلى الانكار ليسقط حجية الورقة ، ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صدورها ، كما لا يستطيع الوارث أو الخلف الالتجاء الى الأنكار أو التجهيل بعد أن أسقط سلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت على مورث الطاعن وأن الحاضر عنه طعن على عقد البيع الذى يحمل توقيعه بالتزوير ، وأن الطاعن أختصم بعد وفاة المورث وتمسك بأنه يجهل توقيع المورث ، وكان الحكم المطعون فيه أنتهى الى النتيجة الصحيحة فى قضائه بعدم قبول الطعن بالانكار من جانب الطاعن بعد الادعاء بالتزوير - من جانب مورثه - فإن النعى عليه فيما أورده من تقريرات خاطئة يكون غير منتج (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٦٢).

حضرت المدعى عليها الثالثة وطعنت بالجهالة على التوقيع المنسوب لمورثها على عقد البيع موضوع الدعوى وحلفت يمين عدم العلم ، وقد أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق واستمعت لشهود طرفى الخصومة ثم قضت بجلسة ١٩٧٤/١٢/٥ برفض الطعن بالجهالة المبدى من المدعى عليها الثالثة وبتغريمها عشرة جنيهات لصالح الخزانة العامة .

وجاء بأسباب الحكم :

وبذلك يكون الطعن بالجهالة على غير أساس ويتعين لذلك رفضه وتغريم الطاعنة (المدعى عليها الثالثة) عشرة جنيهات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر انه إذا طعن الوارث بالجهالة على إمضاء مورثه وحكم بصحة الورقة كلها فإنه لا يحكم عليه بالغرامة لأنه اقتصر على الدفع بعدم العلم بالتوقيع ذلك أن الغرامة لا يقضى بها الا فى حالة الدفع بالانكار وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ إثبات[1] .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بالغرامة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

٩ – يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى صادر للمدعى من المدعى عليها ببيع حصة فى منزل النزاع مع احتفاظ البائعة بحق المنفعة مدى الحياة لقاء ثمن قدره ٦٠٠ جنيه ، قدم المدعى عقد صلح محرر بينه وبين المدعى عليها بتاريخ ١٩٧٣/١١/١٢

---

(١) أنه إذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة على إمضاء مورثه أو سلفه أو ختمه أو بصمته وحكم بصحة الورقة كلها فإنه لا يحكم عليه بالغرامة لأنه اقتصر على الدفع بعدم العلم بالتوقيع أما إذا ذهب إلى أبعد من ذلك ولم يكتف بالطعن بالجهالة بل طعن بالانكار وهذا جائز فإنه يتعين فى هذه الحالة الحكم عليه بالغرامة لأنه جحد توقيع مورثه أو سلفه . (التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز – الطبعة الثالثة ص ١٢٣) .

يتضمن اقرار الأخيرة بصحة البيع ونفاذه ، وطلبا الحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي وإنهاء الدعوى صلحا ، وبجلسة ١٩٧٣/١١/١٣ حضر .... وطلب قبول تدخله خصما هجوميا في الدعوى طالبا رفضها بمقولة أن منزل النزاع مملوك لوالده بموجب عقد بيع عرفي صادر لوالده من ذات المدعى عليها – في الدعوى المطروحة – بتاريخ ١٩٣٧/١/٣ وأن والده قبل وفاته باع له – أي لطالب التدخل – هذا المنزل بموجب عقد بيع عرفي مؤرخ ١٩٥٨/١٢/٣ وقدم للاثبات عقدى البيع المشار اليهما، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٦ طعنت المدعى عليها بالتزوير على عقد البيع المؤرخ في ١٩٣٧/١/٣ وذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة وأسست طعنها على عدة شواهد يجمعها القول بأن التوقيع المنسوب لها على العقد المطعون عليه مزور عليها ، وأعلنت المطعون ضده بمذكرة شواهد التزوير،وبتاريخ ١٩٧٤/٣/١٦ قضت المحكمة أولا : بقبول تدخل .... خصما ثالثا في الدعوى وبرفض دعواه والزمته مصاريف تدخله . ثانيا : بالحاق عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٣/١١/١٢ بمحضر جلسة اليوم وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذي .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طالب التدخل فترى المحكمة قبول تدخله لوجود مصلحة له ، وحيث أنه في موضوع ذلك الطلب فإنه متى كان من المقرر أن ملكية العقار لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وكان طالب التدخل قد بنى تدخله على أساس العقد العرفي الصادر من المدعى عليها لوالده ومن الأخير له وهما لا يعطيانه أفضلية على سند المدعى ومن ثم يتعين رفضه موضوعا .

وحيث أنه عن محضر الصلح المقدم من المدعى في الدعوى وقد طلب المذكور والمدعى عليها التصديق عليه فإن المحكمة لا تتردد في التصديق على هذا العقد .

وحيث أنه لما كان سند طالب التدخل هو عقود عرفية لاتنتقل بها الملكية في العقار كما سبق القول فإنه لو صح صدورها من المدعى عليها فإنها لاترتب الا التزامات شخصية بين طرفيها وبالتالي فلا يؤثر ذلك في حق المدعى في طلب التصديق على عقده خاصة وأن سند طالب التدخل على فرض صحته ليس بأقوى من سند المدعى ولايعطيه ميزة عليه– ولا يفوت المحكمة أن تشير إلى أنها قد التفتت عن تحقيق الطعن بالتزوير لكونه غير منتج في النزاع الحالي ولعدم حاجة البحث اليه.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه من المقرر قانونا أنه متى أضحى الادعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله[1] وإذ كان ذلك وكان الحكم قد أغفل القضاء فى منطوقه فى الادعاء بالتزوير مكتفيا بما قرره فى مدوناته أن المحكمة التفتت عن تحقيقه لكونه غير منتج فى النزاع ، فإنه يكون قد خالف القانون .

---

١٠ – يشترط فى الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع ومتى أضحى غير ذلك تعين عدم قبوله :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال جزئى :]

الوقائع :

أقيمت من المدعى بمطالبة المدعى عليه بمبلغ ٣٠٠مليم ر ٢٤٦جنيه قيمة حقوق عماليه له قبله عن مدة عمله لديه .

احضر المدعى عليه محاميا للمرافعة فى الدعوى وقدم فى جلسة ١٩٧٣/٥/٦ اقرارا موقعا بإمضاء منسوب الى المدعى بتركه الدعوى وأنه لم يكن يعمل لدى المدعى عليه وليس له أية حقوق قبله ثم قدم فى جلسة ١٩٧٤/٤/١٤ اقرارا مؤرخا

---

(١)يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع فإن كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها (نقض مدنى-جلسة١٩٨٣/٣/١٠.طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ق).وفى شأن حجية الورقة العرفية قضت محكمة النقض أنه :

« لئن كان مفاد نص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات أن الورقة العرفية لا تستمد حجيتها فى الاثبات الا من التوقيع عليها ، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة ذيلت الورقة الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه فإنه لا يشترط فى هذه الحالة توقيعه على سائر أوراقه متى قام الدليل على إتصال كل منها بالأخرى إتصالا وثيقا بحيث تكون معاً محررا واحدا وهى مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل ، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع الورقة الأخيرة منه، فإذا ادعى إضافة ورقة أخرى الى المحرر أو سلخ ورقه منه واستبدال غيرها بها فلا سبيل أمامه لاثبات ذلك إلا سلوك طريق الادعاء بالتزوير.

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٨)

١٩٧٣/٥/٦ أيضا موقعا بإمضاء منسوب الى المدعى باستلامه كافة حقوقه من المدعى عليه وتخالصه معه عنها .

أجاب المدعى فى محضر جلسة ١٩٧٣/٥/١٣ بأنه وقع ذلك الاقرار - والمقدم بتلك الجلسة - باعتباره متضمنا قبضه أحد شهرين ثم قرر بالطعن فيه بالتزوير تأسيسا على أن التوقيع المنسوب اليه فيه قد أخذ منه خلسة على ورقة بيضاء تحت يد المدعى عليه وضمن مذكرة شواهد التزوير أن الاقرار إما أن يكون قد استحصل عليه المدعى عليه منه أثناء مدة خدمته أو أنه استغل كبر سنة واستوقعه على بياض ثم ملأ بياناته بعبارات الاقرار. ولم يطعن على الاقرار المقدم بجلسة ١٩٧٤/٤/١٤ - بعد الطعن بالتزوير - بأى مطعن.

وبجلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بقبول مذكرة شواهد التزوير شكلا وقبل الفصل فى موضوع الادعاء بالتزوير بالاحالة الى التحقيق لاثبات ونفى أن المدعى وقع على الاقرار المؤرخ ١٩٧٣/٥/٦ على بياض وأن المدعى عليه اختلس هذا التوقيع وقام بملئه ببيانات الاقرار ، وتنفذ هذا الحكم بسماع شهود الطرفين . وبجلسة ١٩٧٦/١/١١ قضت المحكمة أولا : برفض الطعن بالتزوير على الاقرار المؤرخ ١٩٧٣/٥/٦ وصحة الاقرار وتغريم المدعى خمسة وعشرون جنيها ثانيا : برفض الدعوى والزمت المدعى المصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الادعاء بتزوير الاقرار المؤرخ ١٩٧٣/٥/٦-المقدم بجلسة ١٩٧٣/٥/١٣ فلم ينكر مدعى التزوير أن التوقيع المنسوب له على هذا الاقرار هو بتوقيعه، ولم يقدم دليلا يفيد أن هذا التوقيع كان على بياض أما شاهداه فلم يقر أيا منهما بأنه شاهد الورقة الموقع عليها قبل ملأ ما بها من بيانات بل على العكس أقر الشاهد الثانى صراحة. أنه لا يعرف شيئا عن هذا الاقرار، ولما كان الشاهد الأول هو من العاملين طرف المدعى عليه وأقر بأن الأخير فصله من العمل ومن ثم فإن شهادته لا تطمئن اليها المحكمة فإذا ما أضيف الى ذلك أن شهود المدعى عليه قد أقروا صراحة بأن المدعى قد وقع على الاقرار المطعون فيه أمامهم بعد أن قرأه له محامى المدعى عليه ووقع على إقرار آخر قدمه المدعى عليه لم يطعن عليه المدعى بأى مطعن ولا يعقل أن تكون هناك خصومة قائمة بين المدعى عليه والمدعى وأن يقوم هذا الاخير بالتوقيع على ورقة بيضاء قبل التأكد مما ورد فيها... وأنه ليس فى كبر سن المدعى ما يستفاد منه أنه وقع على الاقرار على بياض ومن ثم تعين القضاء برفض الطعن

بالتزوير وصحة الاقرار المطعون عليه بالتزوير وتغريم المدعى خمسة وعشرون جنيها عملا بالمادة ٥٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، وحيث أنه عن موضوع الدعوى فقد قدم المدعى عليه مخالصة مؤرخة ١٩٧٣/٥/٦ منسوب صدورها للمدعى وقرر بموجبها بأنه استلم جميع حقوقه قبل المدعى عليه وأنه ليست له أى حقوق عمالية قبله ، ولما كان المدعى عليه لم يطعن على هذه المخالصة بأى مطعن وكان من المقرر حسبما استقر عليه الفقه والقضاء بأن التصالح أو الابراء الذى يقع من العامل يكون صحيحا وكانت عبارة المخالصة المقدمة من المدعى عليه صريحة وقاطعة فى أن المدعى قد تسلم كافة حقوقه العمالية وأنه ليس له الحق فى مطالبته بأى حق يترتب على عقد العمل ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان تغيير الحقيقة فى الأوراق الموقعة على بياض ممن سلمت اليه اختيارا هو نوع من خيانة الأمانة وليس تزويرا وكان يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا فى النزاع ومتى أضحى غير ذلك تعين عدم قبوله دون بحث ما أسفر عنه تحقيقه ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة وكان مفاد إجابة المدعى فى محضر جلسة ١٩٧٣/٥/١٣ وما أورده فى مذكرة شواهد التزوير أنه وقع على الاقرار المدعى بتزويره على بياض وسلمه اختيارا للمدعى عليه والثابت أيضا أن هذا الاخير قدم فى تاريخ لاحق على الادعاء بالتزوير مخالصة موقعة من المدعى لم يطعن عليها باستلامه كافة حقوقه موضوع النزاع مما يضحى معه هذا الادعاء غير منتج ، فإن الحكم رغم ما تقدم واعتداده بتلك المخالصة إذ تولى بحث ما اسفر عنه تحقيق الادعاء بالتزوير بما يعنى اعتباره منتجا فى النزاع ومقبولا ورتب عليه تغريمه المدعى بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الاثبات يكون قد خالف القانون(١) .

ثانيا : وعلى منطقه- مخالفته القانون لقضائه فى موضوع الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى معا خلافا لمفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات(٢).

---

(١) نقض-جلسة ١٩٦٩/١/١٦-السنة ٢٠ ص١١١وجلسة ١٩٦٧/٣/١٦ السنة ١٨ ص٦٦٥.
(٢) نقض-جلسة ١٩٧٢/٣/٢١-السنة ٢٣ ص٤٣٩، وجلسة ١٩٦٥/١١/١٨.السنة ١٦ص١١٠٥.

١١ – الطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية هو طريق خاص بها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

موضوعها دعوى تزوير أصلية بطلب الحكم برد وبطلان اقرار وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه بدد منقولات للمدعية الثانية ، ورفعت عليه الدعوى الجنائية بهذا الاتهام فى قضية جنحة ، حيث قدم الاقرار المشار اليه ونسبه زورا الى المدعيين باستلام الثانية منه تلك المنقولات بشهادة والدها المدعى الأول وأنه على الرغم من ترديد المدعية الثانية فى تحقيقات الجنحة بتزوير الاقرار إلا أن المحكمة الجنائية قضت بالبراءة مستندة إلى أنها لم تطعن بالتزوير على الاقرار حال أنها لم تمكنها من هذا الطعن فضلا عن أنها لم تدع مدنيا فى الجنحة مما يكون معه للمدعيين الحق فى رفع هذه الدعوى وذلك وفقا للتصور الوارد بصحيفة الدعوى.

ضمت قضية الجنحة المنوه عنها ويبين منها أن مراحلها سارت كما ذكر المدعيان وأسست المحكمة الجنائية حكمها ببراءة المدعى عليه على ما قالته « وحيث أنه يستفاد مما تقدم أنه دفاع المجنى عليها (والمقصود بها المدعية الثانية) الخاص بتزوير الايصال الثابت به استلامها لمنقولاتها من المتهم (أى الاقرار موضوع الدعوى) دفاع غير جدى فلو صح ذلك لطعنت عليه بالتزوير مما يستفاد منه أنها استردت منقولاتها من المتهم وبالتالى فإن ما اسند له يكون غير قائم فى حقه ويتعين تبرئته منه » .

نظرت المحكمة المدنية الدعوى وقضت بجلسة ١٩٧٧/١/٢ برفض الدعوى والزمت المدعيين بالمصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

... أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء أما إذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى فإنه يتعين على من أحتج عليه بتلك الورقة

ان ادعى أنها مزورة أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المادة ٤٩ من قانون الاثبات وما بعدها فلا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية ... وأنه إذا كان ما تقدم وكان المدعى عليه قد أحتج بالاقرار المدعى بتزويره فى الدعوى الجنائية فقد كان واجبا على المدعيين أن يسلكا طريق الادعاء بالتزوير لأن إدعاءهما بتزوير الاقرار فى تلك الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى سالفة الذكر وكان واجبا من ثم ابداؤه أمام محكمة الجنح التى نظرت هذا الموضوع فلها وحدها أن تنظره ، ومن ثم كان لجوء المدعيين الى الدعوى الأصلية الماثلة بالتزوير فى غير محله من الواقع والقانون بما يتعين معه رفضها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمته المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من قانون الاثبات إنما هو خاص بالمحاكم المدنية وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه[١] ، فإنه لا يصح الاستناد إلى عدم سلوكه للقول بعدم جواز اللجوء إلى دعوى التزوير الأصلية فى محرر قدم أمام المحكمة الجنائية وذلك مع عدم المساس بما للحكم الجنائى من حجية فى شأن تزوير الورقة أو صحتها إذا كان قد فصل فصلا لازما فى هذه المسألة المشتركة بين الدعويين المدنية والجنائية . وكان الحكم قد استند فى قضائه إلى مجرد عدم سلوك المدعيين طريق الادعاء بالتزوير على الاقرار موضوع الدعوى عند طرحه أمام المحكمة الجنائية ، فإنه يكون قد بنى على أساس قانونى خاطىء .

---

(١) أن ما جاء فى القانون من حجية المحررات واثبات صحتها إنما محله أحكام الاثبات فى المواد المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت أحكام لها والزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، والطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لأنها فى الأصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل إلى إقتناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضى فى تحرى الادلة . (نقض جنائى – الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٣/١٠/٢١ . السنة ٢٤ ص ٨٦٣) .

١٢ – الادعاء بالتزوير لا يعد قائما الا باتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى صادر من المدعى عليها للمدعى ، طعنت المدعى عليها بالانكار على عقد البيع ، حققت المحكمة الطعن بالانكار بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وقدم الخبير تقريره وقضت المحكمة برفض الطعن بالانكار وحددت جلسة لنظر الموضوع ، فطعنت المدعى عليها بالتزوير على عقد البيع صلبا وتوقيعا ولم تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير ، قضت المحكمة بسقوط حق المدعى عليها فى الطعن بالتزوير وبتغريمها مائة جنيه وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى والزمت المدعى عليها بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

ان المدعى عليها لم تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير المنصوص عليها فى قانون الاثبات ومن ثم تقضى المحكمة بسقوط حقها فى الطعن بالتزوير وبتغريمها مائة جنيه عملا بالمادة ٥٦ من قانون الاثبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الادعاء بالتزوير لا يعد قائما الا باتخاذ الاجراءات التى نص عليها فى قانون الاثبات[1] .. وكان الثابت بالمدونات أن المدعى عليها لم تسلك سبيل الطعن بالتزوير فإن الحكم إذ قضى بسقوط الحق فيه حال عدم قيامه يكون قد أقيم على أساس قانونى خاطىء .

---

(١) يوجب القانون أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب، ويوجب أيضا على مدعى التزوير أن يعلن خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباتها بها وإلا جاز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير (راجع فى هذا الشأن التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز الطبعة الثالثة ص ١٤١، وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف –

....

- الجزء الأول ص ٣٧٠ ، والوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني – الطبعة الثانية – المجلد الأول ص ٢٥٤) ... وأنه لئن كان للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أي ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزوره ولو لم يدع أمامها بالتزوير إلا أن استعمال هذه الرخصة من إطلاقاتها فلا تثريب عليها إن هي لم تر مبررا لاستعمالها ، لما كان ذلك وكان التقرير في قلم كتاب المحكمة بالطعن بالتزوير في أي محرر مقدم اليها وفقا للاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون الاثبات هو رخصة قررها المشرع للخصم إن شاء استعملها دون توقف على إذن بذلك من المحكمة ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة وإن أثارت أمام محكمة الاستئناف أن الاقرار المؤرخ ... مزور عليها إلا أنها لم تسلك الطريق الذي رسمه القانون للادعاء بتزويره ، مما انتهى معه الحكم المطعون فيه إلى سلامة الاقرار ، فإن النعي على الحكم بالاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/٤) .

..... كما قضت محكمة النقض أن « الادعاء بالتزوير هو مجموع الاجراءات التي نص عليها القانون لاثبات عدم صحة الأوراق ، وهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ينصب على مستندات الدعوى يقصد به مقدمه إجتناء منفعة ومصلحة في رد دعوى الخصم ودفعها ، وإذ كانت المادة ٤٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وإن أباحته في أية حالة تكون عليها الدعوى إلا أنها أوجبت أن يكون بتقرير في قلم الكتاب مشتملا على تحديد كل مواضع التزوير المدعى به وإلا كان باطلا كما اوجبت على مدعيه إعلان خصمه في ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباتها بها وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه مما مفاده أن من حق مدعي التزوير اللجوء اليه دون حاجة إلى تصريح من المحكمة ، وأنه لا يعتبر إدعاء بالتزوير في معنى هذه المادة ما لم يتبع الطريق الذي رسمه القانون ، لا يؤثر في ذلك أن المحكمة تملك بالرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الاثبات أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . (الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ ق «أحوال شخصية» – جلسة ١٩٧٨/١/١١. السنة ٢٩ ص ١٦٣ ... ونقض جلسة – ١٩٧٩/٣/٥. السنة ٣٠ – العدد الأول ص ٧١٣ ، ونقض جلسة ١٩٧٩/٥/٢١. السنة ٣٠ – العدد الثاني ص ٣٩٩ ، ونقض جلسة ١٩٨١/٢/١١. السنة ٣٢ – ص ٥٦٤ ، والطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣).

١٣ – عدم حضور المدعى عليه بالجلسة وعدم اتخاذه إجراءات الطعن بالتزوير فور اعلانه بالدعوى لا يستدل منه عدم جدية دفاعه بفتح باب المرافعة للطعن بالتزوير على عقد البيع.

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

موضوعها صحة ونفاذ عقد بيع تحدد لنظرها جلسة ١٩٧٧/١١/٨ وفيها حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه بنفسه أو بوكيل عنه فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة ١٩٧٧/١١/٢٩ وصرحت لمن يشاء بتقديم مذكرات فى أسبوع ، وفى نفس يوم الجلسة ١٩٧٧/١١/٨ قدم محام وكيل عن المدعى عليه طلبا قال فيه أنه لم يتمكن من الحضور فى الدعوى عن موكله لابداء دفاعه حيث تقدم المدعى بعقد بيع مزور على موكله والتوقيع المنسوب لموكله عليه ليس توقيعه وطلب فتح باب المرافعة للطعن بالتزوير على عقد البيع ، كما قدم بتاريخ ١٩٧٧/١١/١٠ مذكرة معلنة لوكيل المدعى ردد فيها نفس الطلب والدفاع السابق مشيرا إلى أنه لم يتمكن من إبداء دفاعه فى الجلسة حيث حضر فى نفس اليوم بعذ نظرها وأسرع بتقديم طلب فى هذا الخصوص ، وبجلسة ١٩٧٧/١١/٢٩ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى والزمت المدعى عليه بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب المدعى عليه إعادة الدعوى للمرافعة لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير ، فلا تجيبه المحكمة اليه إذ ترى أن طلبه لا يتسم بالجدية مجردا عن الدليل الذى يسانده ، ويرمى من ورائه مجرد إطالة أمد التقاضى ولو كان ما يدعيه صحيحا لبادر باتخاذ هذا الاجراء فور اعلانه لشخصه بالصحيفة فى ١٩٧٧/٧/٣١ الا أنه لم يفعل شيئا من هذا التاريخ وحتى حجز الدعوى للحكم بل أنه لم يمثل حتى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى كى يبدى ما يعن له من أوجه الدفاع مما ترى معه المحكمة اطراح ما ذهب اليه وعدم التعويل عليه .

وحيث أنه عن النفاذ فلا ترى المحكمة ما يحول دون إجابته لابتناء الحكم على سند عرفى غير مجحود عملا بالمادة ٤/٢٩٠ مرافعات .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان الثابت بالأوراق أن محامى المدعى عليه قدم طلبا فى اليوم المحدد لنظر الدعوى . وهى الجلسة الوحيدة التى نظرت فيها أمام المحكمة لفتح باب المرافعة فى الدعوى للطعن بالتزوير على عقد البيع موضوعها لأنه مزور على موكله ثم قدم مذكرة فى الأجل المصرح بتقديم مذكرات خلاله مشيرا إلى أنه تعذر عليه إبداء دفاعه فى الجلسة حيث حضر فى نفس اليوم بعد نظرها وردد فيها نفس الدفاع والطلب السابقين ، فإن الحكم وقد استدل رغم ذلك من عدم حضور المدعى عليه فى الجلسة وعدم اتخاذه إجراء الطعن بالتزوير فور اعلانه لشخصه فى الدعوى ، على عدم جدية دفاع المدعى عليه وتجرده من الدليل الذى يسانده وأنه يرمى من ورائه لمجرد إطالة أمد التقاضى ، يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص .

ثانيا : أنه لما كان المدعى عليه قد جحد السند موضوع الدعوى وكان الحكم قد قضى بالنفاذ المعجل على سند من المادة ٤/٢٩٠ مرافعات قولا منه بأن الحكم مبنى على سند عرفى غير مجحود فإنه يكون قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على ما يخالف الثابت فى الأوراق مخطئا بذلك فى تطبيق القانون(١) .

---

(١)يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠مرافعات أن يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية ، وإذا أنكر المحكوم عليه الورقة أو أدعى تزويرها فى قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشىء المحكوم به ثم صدر حكم فى قضية أخرى على نفس المحكوم عليه وأستند إلى ذات الورقة جاز الحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر فى حكم الورقة غير المجحودة كما يشترط أن يبنى الحكم على تلك الورقة. (راجع – التعليق على قانون المرافعات – الدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية ص ٨٦٨) .

١٤ – لا يجوز الحكم بالغرامة فى حالة عدم قبول الادعاء بالتزوير :



[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى صادر من مورث المدعى عليهم للمدعى عن قطعة أرض فضاء لقاء ثمن قدره الف جنيه ، دفع المدعى عليه الثالث بالجهالة وطعن المدعى عليه الرابع بالتزوير وأعلنت مذكرة شواهد التزوير ، ثم قدم وكيل المدعى محضر صلح محرر بين المدعى والمدعى عليهما الثالث والرابع أقر الأخيران فيه بصحة توقيع مورثهما على عقد البيع موضوع الدعوى والتنازل عن الطعن بالتزوير ، طلب وكيل المدعى عليهما الثالث والرابع الرجوع إليهما فى شأن الصلح وطلب تأجيل الدعوى وأستجابت المحكمة لطلبه ، وحضر بالجلسة الأخيرة ولم يبد ثمة دفع أو طعن على عقد الصلح المقدم من المدعى ، قضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير وبصحة عقد البيع الابتدائى المطعون عليه بالتزوير وتغريم الطاعنة خمسة وعشرون جنيها وتحديد جلسة لنظر الموضوع .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الادعاء بالتزوير فإنه لما كان محضر الصلح المقدم فى الدعوى ينطوى على إقرار من الطاعنين بصحة المحرر وبصحة توقيع مورثهما على عقد البيع سند الدعوى وموضوع الطعن بالتزوير ومن ثم أضحى الطعن بالتزوير غير منتج فى النزاع ويتعين عدم قبوله والقضاء بصحة المحرر المطعون عليه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان الثابت من الاوراق أن الطاعنين قد تنازلا عن طعنهما على توقيع مورثهما ، فإن أثر ذلك أن يكون الطعن غير مطروح على المحكمة ، وإذ عاد الحكم وقضى فى موضوع هذا الادعاء بعدم قبوله وبصحة المحرر المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون .

ثانيا : وعلى منطقه - لما كان من المقرر أنه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه فى الادعاء بالتزوير أو برفضه ، وإذ قضى الحكم بتغريم الطاعنة - خمسة وعشرون جنيها - حال قضائه بعدم قبول الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[1] .

١٥ - لا يجوز الحكم بصحة الورقة او بردها وفى الموضوع معا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ...... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع ابتدائى صادر من مورث المدعى عليهم . دفع أحد المدعى عليهم بتجهيل توقيع مورثه على عقد البيع الابتدائى وحلف يمين عدم العلم ، قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير لاجراء المضاهاة بين توقيع المورث على عقد البيع وتوقيعه على الأوراق الرسمية المقدمة فى الدعوى ، وقد ورد التقرير متضمنا أن مورث المدعى عليهم هو الموقع على عقد البيع موضوع الانكار وأن التوقيع صحيح ، قضت المحكمة برفض الطعن بالجهالة وبصحة توقيع المورث على عقد البيع وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى . والزمت المدعى عليهم بالمصاريف.

وجاء بأسباب الحكم :

أن المحكمة تطمئن للنتيجة التى انتهى اليها الخبير وتأخذ بها وتقضى برفض الطعن بالجهالة وبصحة توقيع المورث على عقد البيع وفى الموضوع بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى موضوع الدعوى .

---

(١) مناط الحكم بغرامة التزوير هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو برفض دعواه فلا يجوز القضاء بها فى غير هاتين الحالتين . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بعدم قبول دعوى التزوير لأنها غير منتجة فى الدعوى الأصلية قد ألزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض - جلسة ١٩٥٥/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة . الجزء الأول ص ٤٢٢ ، قاعدة رقم ١٠٦) .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز بعد إنكار الورقة الحكم بصحتها أو بردها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة او بردها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى[1] وكان الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار .. فإن الحكم إذ قضى بصحة الورقة وفى الموضوع معا فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٦ - لا يجوز الحكم برفض الدفع بالجهالة وفى موضوع النزاع بحكم واحد :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقامها المدعى ضد ١- ...... ٢- .... بصفته وليا شرعيا على ولدى ابنه القاصرين المشمولين بولايته بصحيفة قال فيها أن المدعى عليها الأولى ومورثه القاصرين باعتا اليه أطيانا زراعية مساحتها ٥ س ر ١١ط بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٤/١/٥ وطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ

---

(١) وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد إثباته بتلك الورقة . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٣ . طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٨ ق). وقد قضت محكمة النقض أيضا بأنه « فى حالة ما إذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج فى النزاع تنتفى الحكمة التى ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه أى تأثير فى موضوع الدعوى الأصلية ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٠/١/١. طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٦ ق)..... وأن النص فى المادة ٤٤ من قانون الاثبات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك من أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة الدرجة الثانية بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية . (الطعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٥).

١٩٧٤/١/٥ والزام المدعى عليهما بالمصاريف ، حضرت المدعى عليها الأولى وأقرت بصحة البيع بينما دفع المدعى عليه الثانى بصفته على بصمة وخاتم مورثة القاصرين بالجهالة ، وجهت اليه المحكمة يمين عدم العلم فلما حلفها طلب المدعى إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى صدور العقد عن المورثة وأن البصمة المنسوبة إليها هى بصمة حقيقية لها .... ، وقد استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين ، وبجلسة ١٩٧٨/١/٢٩ حكمت المحكمة أولا : برفض الطعن بالجهالة المبدى من المدعى عليه الثانى على العقد سند الدعوى . ثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٤/١/٥... والزمت المدعى عليهما المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم:

..... وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان المدعى عليه الثانى قد طعن على التوقيع الموجود على عقد البيع بالجهالة.... وأحيلت الدعوى للتحقيق .... وبعد أن أطمأنت المحكمة الى أقوال شاهدى المدعى.... يكون الطعن بالجهالة قد بنى على غير سند سليم من الواقع والقانون خليقا بالرفض. وحيث أنه متى إنتهت المحكمة إلى ما تقدم فإنه عملا بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات تمضى فى نظر الموضوع وأنه متى كان عقد البيع سند الدعوى قد استوفى اركانه وخلى من عيوب إبطاله وكان البائع ملزم قانونا بنقل ملكية المبيع الى المشترى....

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت حجية الحكم الصادر فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية قاصرة على صحة أو عدم صحة الخط أو التوقيع ولا يتعدى أثره الى صحة الالتزامات المدونة فى صلب المحرر ومن ثم يجب أن تتاح الفرصة للخصم المنكر والذى يقضى ضده بصحة المحرر من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه الدفاع الاخرى والمتعلقة بموضوع النزاع حسبما تقضى المادة ٤٤ من قانون الاثبات فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع بالجهالة المبدى من المدعى عليه الثانى بصفته وفى موضوع الدعوى بحكم واحد على سند من القول بأن على المحكمة أن تمضى فى نظر الموضوع إعمالا لنص المادة سالفة الذكر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[١].

---

(١) نقض. جلسة ١٩٣٦/١١/١٩. مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة. الجزء الأول ص ٣٠٨. قاعدة رقم ١٣، والطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٢ ق. جلسة ١٩٧٦/٢/١٦.

١٧ – يجب أن تكون اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة لثلاث رجال بمبلغ ٦٥ جنيه استلموها للعمل لدى المدعى بورشة بلاط ، قال المدعى بالجلسة أن المدعى عليه الأول استلم منه مبلغ ٣٠ جنيه واستلم الثانى منه مبلغ ٢٠ جنيه واستلم الثالث منه مبلغ ١٥ جنيه ولكنهم تخلفوا عن العمل ويطالبهم بالمبلغ واستند المدعى فى إثبات دعواه الى اليمين الحاسمة، قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بتوجيه اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية « نحلف بالله العظيم بأننا غير مدينين للمدعى فى مبلغ ٦٥ جنيه على ذمة العمل بورشته ... وتحدد للحلف جلسة ١٩٧٤/١١/٢٥ وقدم المدعى إعلان المدعى عليهم باليمين والجلسة المحددة للحلف، تخلف المدعى عليهم عن الحضور فحجزت الدعوى للحكم حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ٦٥ جنيه والمصروفات.

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه ... لما كان المدعى عليهم قد أعلنوا على يد محضر باليمين الموجهة بالصيغة التى أقرتها المحكمة وكلفوا بالحضور فى الجلسة المحددة وتخلفوا رغم ذلك عن الحضور ... ومن ثم فإنهم قد نكلوا ... وحيث ... فإنه يكون ثابت للمحكمة مديونية المدعى عليهم بمبلغ ٦٥ جنيه وبالتالى يتعين إجابة المدعى إلى طلبه الحكم بإلزامهم أداء هذا المبلغ اليه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن المحكمة إنما تتقيد بما يطلبه الخصم ، وأنه يجب أن تكون صيغة اليمين الحاسمة دقيقة موضح بها الواقعة التى يراد استحلاف الخصم عليها وأن تكون متعلقة بشخصه ومنتجة فى الدعوى ... لما كان ذلك وكان المدعى قد حدد طلباته فى شأن ما قبضه المدعى عليهم بغير تضامن وكل على حده بمبلغ يغاير المبلغ المطلوب من الآخر ، وكان الحكم قد اعتمد اليمين الحاسمة بصيغتها الموجهة بغير تحديد للمبلغ المطلوب من كل من المدعى عليهم الحلف بشأنه ، ثم

أعمل أثر هذه اليمين ، وقضى بإلزام المدعى عليهم بالمبلغ المطالب به، الأمر الذى ينطوى على الزام كل من المدعى عليهم بدفع مبلغ مغاير لذلك الذى طلبه المدعى وقال أنه يداين به كل من المدعى عليهم وإذ جاء الحكم على هذا النحو إنما يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

١٨ - يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه :

★ ★ ★

[الدعوى ... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى بطلب الحكم بأحقيته للمنقولات الموقع الحجز عليها بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٩ والغاء هذا الحجز بجميع مشتملاته واعتباره كأن لم يكن والزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب وذلك على سند من القول أن المدعى عليها الثانية قامت بتوقيع الحجز التنفيذى - وفاءً لمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة النفقة المستحقة لها بموجب الحكم رقم ٠٠٠ لسنة ١٩٨٣ جزئى أحوال شخصية .... - على المنقولات الواردة بمحضر الحجز بمظنة أنها مملوكة لمدينها المدعى عليه الأول الا أنها مملوكة للمدعى ، وأضاف أنه يستطيع إثبات ملكيته لتلك المنقولات بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود ، وقد أحيلت الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى أن المنقولات الموقع عليها الحجز المؤرخ ١٩٨٤/٩/١٩ مملوكة له وليست ملكا للمدعى عليه الأول ، ولم يحضر المدعى شهودا فقررت المحكمة إحالة الدعوى للمرافعة ... وبجلسة ١٩٨٥/١٠/٢٢ طلب المدعى توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى عليها الثانية (الدائنة الحاجزة) بالصيغة الآتية « أحلف بأن المنقولات المتوقع الحجز عليها بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٩ ملكا لمدينى المدعى عليه الأول وليست مملوكة للمدعى » ... ولم يحضر المدعى عليه الأول بالجلسات ولم يبد ثمة دفع أو دفاع ... وقد حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بتوجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليها الثانية بالصيغة الآتية « احلف بأن المنقولات المتوقع الحجز عليها بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٩ ملكا لمدينى المدعى عليه الأول وليست مملوكة للمدعى وحددت جلسة ١٩٨٥/١١/١٩ لحلف اليمين وعلى قلم الكتاب إعلان الغائب من الخصوم بمنطوق هذا الحكم وأبقت الفصل فى المصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

.... لما كان ذلك وكانت اليمين التى طلب المدعى توجيهها للمدعى عليها الثانية (الدائنة الحاجزة) حاسمة ومنتجة فى النزاع وتتعلق بشخصها ومن ثم فإن المحكمة لا ترى مانعا من توجيهها للمدعى عليها الثانية بالصيغة المبينة بمنطوق الحكم.

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر عملا بنص المادة ١١٥ من قانون الاثبات أنه يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت اليه[١]، فإن كانت غير شخصية له أنصبت على مجرد علمه بها، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بقبول توجيه اليمين إلى الدائنة الحاجزة فى دعوى الاسترداد المطروحة على أن المحجوزات مملوكة لمدينها ورغم أن اليمين ليست حاسمة فى هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين الذى خلت مدونات الحكم من أنه قد سلم للمدعى بملكية المحجوزات فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

(١) للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين الحاسمة لورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٤٤/٦/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٢، نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٥ ق).... وفى شأن حجية اليمين الحاسمة قضت محكمة النقض «أن حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة اليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الا يحاج بأثر هذه اليمين (نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/٤/١٢. السنة ١٣ ص ٤٥٥)

... «لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن الى المطعن ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الأثر الذى يرتبه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز (نقض مدنى– الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق. جلسة ١٩٧٤/٣/٥. السنة ٢٥ ص ٤٦٤)... وذات المبدأ فى الحكم الصادر فى الطعن ١٢٤٥ لسنة ٥٤ ق. جلسة ١٩٨٧/١٢/٢).

١٩ – تعريف الاقرار القضائى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

أقام المدعى بصفته الدعوى على سند من القول أنه يداين المدعى عليه بمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة المهمات الفاقدة التى كانت قد سلمت اليه بسبب خدمته بالقوات البحرية وبإنتهاء خدمته تعهد بسداد هذا المبلغ على أقساط وسدد قسطين ونكل عن سداد الباقى وقدره ١٥٠ جنيه وطلب الزامه بهذا المبلغ والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة وقدم اقرارا موقعا من المدعى عليه يتضمن مديونيته بمبلغ ٢٠٠ جنيه قيمة الفاقد من مهماته وتعهد بسداد هذا المبلغ وأثناء نظر الدعوى حضر المدعى عليه وطلب تأجيل الدعوى للصلح .. وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى بصفته مبلغ ١٥٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٤٪ اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٧٧/١١/١٣ وحتى السداد والزمت المدعى عليه المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن البين من مستندات المدعى أن المتبقى فى ذمة المدعى عليه هو مبلغ ١٥٠ جنيه وقد اقر المدعى عليه بصحة ذلك وتعهد بسداد هذا المبلغ المتبقى وقدم طلبا لتقسيط المديونية ووافقته الجهة الدائنة وإذ كان ذلك وكانت المحكمة تطمئن الى اقرار المدعى عليه المتقدم وهو اقرار قضائى تعتبره المحكمة دليلا كاملا فى الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٠٣ إثبات أن الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[1] وكانت أوراق الدعوى خالية من اقرار المدعى عليه أمام

---

(١) الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبنى عليه اقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة =

المحكمة كتابة أو شفاهة بمديونيته بالمبلغ المطالب به، وإذ كانت المحكمة قد اعتبرت توقيع المدعى عليه على سند المديونية المقدم من المدعى- اقرار قضائى صادر منه فإن الحكم يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء.

- (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦. سنة ٢٥ ص ٤٢٨ و جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨. طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٨ ق).... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن الاقرار نذكر منها ما يأتى « القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية إلا إذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به وقصد إعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه (نقض مدنى . جلسة ١٩٦٧/١٠/٣١. سنة ١٨ ص ١٥٨٤) ... «وأن الانذار الرسمى لا يعد إقرارا قضائيا، لأنه لم يصدر فى مجلس القضاء والاقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء لا يكون ملزما حتما بل يخضع لتقدير قاضى الموضوع (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٦/١/٢٧. سنة ٢٧ ص ٣٠٧)..... «المقرر فى قضاء النقض أن الاقرار الوارد بأحد الشكاوى الادارية يعد إقرارا غير قضائى ، ويخضع لتقدير القاضى ولا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة من مستندات الدعوى . (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤. سنة ٢٩ ص ١٣١٥).... «وأن حجية الاقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة على المقر فلا تتعداه إلا إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص. (نقض مدنى. جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧. سنة ٢٩ ص ٢٠٤٦).... وأنه «وإن كان الاقرار الصادر فى قضية أخرى لا يعد إقرارا قضائيا ملزما إلا أنه يعتبر من قبيل الاقرار غير القضائى. ومثل هذا الاقرار يترك تقديره إلى محكمة الموضوع فإذا رأت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين الأسباب التى دعتها إلى ذلك. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد أطرحت الاقرار غير القضائى الذى تضمنه دفاع المطعون ضده دون أن تبين سبب إطراحها لهذا الاقرار والاعتبارات التى تسوغ لها ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور. (نقض مدنى. جلسة ١٩٦٦/٦/٢٣. سنة ١٧ ص ١٤٤٢).... وأن الاقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر هو الاقرار القضائى الصادر منه فى مجلس القضاء وفى ذات النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها عليه، أما الاقرار غير القضائى الذى يصدر من المقر فى نزاع آخر أو غير مجلس القضاء فهو يخضع طبقا للقواعد العامة في الاثبات لتقدير محكمة الموضوع التى يكون لها بعد بحث الظروف والملابسات التى صدر فيها أن تأخذ به كدليل فى الدعوى أو كقرينة أو لا تأخذ به أصلا دون معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها سائغا. (نقض ٢٢٥ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦).

٢٠ – حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى براءة ذمة رفعتها المدعية للحكم ببراءة ذمتها من التعويض البالغ مقداره الف جنيه موضوع الاتهام والمحاكمة فى الدعوى رقم ... سنة ٧٨ جنح .... واستئنافها ، تأسيسا على أنه نسب اليها اتهام بضبط معمل لتقطير الخمور فى حالة تشغيل بمنزلها ، وتحرر عن ذلك جنحة قضى فيها بتغريمها والمدعى عليه الثانى مع الزامها بأن تؤدى للمدعى عليه الأول (وزير المالية) مبلغ الف جنيه وتأيد هذا الحكم إستئنافيا، وقد ضمت الجنحة، ودفع الحاضر عن المدعى عليه الاول بصفته بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة سالفة الذكر ، قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعية بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

ان القضاء فى مثل هذا الادعاء يكون من اختصاص المحاكم الجنائية وحدها وبطريق الطعن المقرر فى الحكم الصادر منها فإذا مانغلق سبيل هذا الطعن لأى سبب فإن اللجوء الى المحاكم المدنية فى مثل هذه الحالة للتخلص من هذا الجزاء التأديبى يكون بمثابة تحايل على قواعد الاختصاص والقواعد المنظمة للطعن فى الأحكام وهو الأمر الممتنع بطبيعة الحال ، ولما كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء برفض الدعوى دون حاجة للتعرض للدفع المبدى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، إذ أن الفصل فى هذا الدفع يفترض أن المحكمة المدنية لها حق التعرض لمثل موضوع الدعوى الماثلة وهو الأمر المنتفى أساسا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ إجراءات جنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، ومتى فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين

عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، ولكن لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له[1] .. وكان الثابت فى الأوراق أن المحكمة الجنائية قد قضت بإدانة المدعية فى تهمتى إستعمال جهاز لتقطير الكحول بدون ترخيص وحيازة كحول لم يؤد عنه رسوم الانتاج وبالتعويض المقرر بالمادة ٢١ من القانون ٣٦٣ سنة ١٩٥٦ وقد أصبح هذا الحكم نهائيا وباتا مما لازمه رفض الدعوى المدنية المطروحة لتقيد المحكمة المدنية بما قضى به الحكم الجنائى السابق وكان فصله فيه لازما .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أن اللجوء الى المحاكم المدنية فى مثل هذه الحالة للتخلص من هذا الجزاء التأديبى يكون بمثابة تحايل على قواعد الاختصاص والقواعد المنظمة للطعن فى الاحكام فإنه يكون قد بنى على أساس قانونى خاطىء .

ثانيا : وعلى منطقه – أنه إذ ضمن أسبابه عدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى ثم انتهى إلى رفضها فإنه يكون مشوبا بالتناقض الذى يبطل الحكم .

---

(١) نقض مدنى. جلسة ١٩٧٧/١/١٥. سنة ٢٨ ص ٢٤٠، وقد أصدرت محكمة النقض عدة مبادىء هامة فى حجية الاحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية نذكر منها على سبيل المثال « أن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر فإنه طبقا لصريح نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية – – لا تكون قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية وبالتالى فإنه لا يمنع تلك المحاكم من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة قد نشأ عنه ضرر يصح أن يكون أساسا للتعويض أم لا . (نقض مدنى. جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠. سنة ٢٥ ص ٧٧٩)، «وأن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم، دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالادانة، وإذ كان يبين مما أورده الحكم الجنائى أنه أقام قضاءه ببراءة الطاعنة من تهمة تبديد عقد البيع على عدم كفاية الأدلة ، وعلى تشككه فى صحة إسناد التهمة إليها وكانت تلك الأسباب كافية لاقامة حكم البراءة عليها ، فإن الحكم الجنائى لم يكن به حاجة من بعد ذلك لأن يعرض لواقعة قيام عقد البيع أو فسخه لأن الفصل فيها لا يتوقف عليه الحكم بالادانة أو بالبراءة، إذ هى لا تتعلق بأركان جريمة التبديد حتى يسوغ القول بارتباط القاضى المدنى بما فصل فيه الحكم الجنائى طبقا للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات، ومن ثم فإنه لا يكون لهذا الذى أورده الحكم الجنائى بشأن انفساخ عقد البيع موضوع النزاع حجية أمام المحاكم المدنية (نقض مدنى. جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥. سنة ٢٦ ص ١٢٨٧)... » وأن الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى محله أن يكون الحكم الجنائى سابقا فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا له إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم مدنى نهائى لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائى يصدر بعده. (نقض مدنى. جلسة ١٩٦٧/٦/٨. سنة ١٨ ص ١٢٣٦ وجلسة ١٩٧٦/١/٢٨. سنة ٢٧ ص ٣٣٠).

٢١ – شروط حجية الحكم الجنائى فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بمطالبة بمبلغ ألف جنيه إستنادا إلى إيصال أمانة سبق أن رفعت به دعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية التى قضت بتغريم المتهم خمسون جنيها وأصبح الحكم نهائيا. وقدمت شهادة من النيابة تفيد نهائية الحكم الجنائى.

وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ الف جنيه والزمت المدعى عليه بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى عليه سكت ولم ينكر صراحة صدور تلك الورقة منه ومن ثم اعتبر ايصال الأمانة سند الدعوى والثابت به إستلام المدعى عليه مبلع الف جنيه من المدعية صادرا من المدعى عليه واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب اليه خطه ومن ثم أصبح إيصال الأمانة سند الدعوى فى قوة الورقة الرسمية من حيث صدوره ممن وقع عليه.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان مؤدى المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية،١٠٢من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله بحيث يمتنع غلى المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث

الحقوق المدنية المتصلة بها[1] ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وأعاد بحث السند موضوع الدعوى – رغم سبق صدور حكم جنائى انتهائى فى شأنه – فإنه يكون قد أقيم على أساس قانونى خاطىء .

---

٢٢ – حجية الأحكام قاصرة على أطرافها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليهما بالتضامن بسداد مبلغ ٨٧٥ ج للمدعى كان قد سلمه إلى المدعى عليه الأول وذلك بصفة أمانة لتوصيله إلى المدعى عليه الثانى وذلك بموجب إيصال أمانة موقع عليه من المدعى عليه الأول إلا أنه لم يقم بتوصيله ... وأنه عندما أبلغ ضده واتخذ الاجراءات القانونية تواطأ المدعى عليه الثانى مع المدعى عليه الأول وقدم مخالصة تتضمن إستلامه تلك المبلغ مما ترتب عليه أن قضت محكمة الجنح ببراءة المدعى عليه الأول ورفض الدعوى المدنية وقد تأيد هذا الحكم إستئنافيا... حضر المدعى عليه الأول وقدم صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة الجنح والمؤيد إستئنافيا ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.. وتبين من مطالعة الحكم الجنائى النهائى سالف البيان أن المدعى عليه الثانى لم يكن طرفا فى تلك الحكم ، قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . والزمت المدعى بالمصاريف .

---

(١) مفاد نص المادتان ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . (نقض . جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤. سنة ٢٨ ص ١٧٨٤).

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الخصوم فى الحكم الصادر بالبراءة فى الجنحة ... قسم ثان .... والذى تأيد استئنافيا بالحكم المشار اليه هم الخصوم فى الدعوى الماثلة ، وأن الموضوع واحد فى الدعويين وأن السبب فى الدعويين هو إدعاء خيانة أمانة ... ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ... جنح قسم ثان المنصورة والمؤيد إستئنافيا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان مناط حجية الشىء المقضى فيه هو اتحاد الخصوم والموضوع والسبب وإذ كان الشرط الأول متخلفا فى الأوراق بالنسبة للمدعى عليه الثانى الذى لم يكن خصما[1] فى الدعوى السابقة فإن الحكم إذ قضى بالنسبة له بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٢٣ – قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

اقيمت من المدعى بمطالبة المدعى عليه بمبلغ ٥٥ ج باعتباره قيمة تعويض عن الاضرار المادية والأدبية التى لحقت به من جراء اعتداء المذكور عليه بالضرب الذين أدين عنه بحكم جنائى فى الجنحة رقم .... قسم ....

ضمت المحكمة قضية الجنحة وتبين أنها مقيدة ضد المدعى عليه بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات عن ضربه المدعى وحكم عليه بغرامة جنيها واحدا .

---

(١) الحكم لا تكون له حجية إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨، سنة ٢٨ ص ١٥٢٤).... بحجية الأحكام قاصرة على أطرافها. جواز الاستدلال بها كقرينة فى دعوى مرددة بين خصوم آخرين . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣. طعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ ق)

حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٠ جنيها والزمت المدعى عليه بالمصاريف المناسبة ومبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه تطبيقا للقواعد العامة فى مجال المطالبة بتعويض عما لحق المجنى عليه من أضرار من جريمة جنائية فإن القاضى المدنى لا يثبت ركن الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية بينهما لأن ذلك قد تكفل به الحكم الجنائى الصادر بالإدانة ويقتصر بحقه على تقدير التعويض المطالب به وذلك عملا بالمادة ١٠٢ من قانون الاثبات والمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية

.. وحيث أنه فى تقدير التعويض الذى يطالب به المدعى فإنه نظرا للاصابات التى لحقت بالمدعى وظروف الاعتداء فإن المحكمة ترى عملا بالرخصة المخولة لها بنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى وطبقا للمادة ٢٢١ من ذات القانون أن تقدر التعويض بمبلغ ثلاثون جنيها وترى أن هذا المبلغ كافيا لجبر الضرر الذى لحق بالمدعى وهو ما يتعين الزام المدعى عليه به.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى تطبيق القانون باعتداده بالحكم الجنائى الصادر بإدانة المدعى عليه فى إثبات عنصر الضرر حالة أن الضرر ليس ركنا لقيام جريمة الضرب التى دين المذكور بها ، وقوة الأمر المقضى للحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا. هذا فضلا عن قصور أسباب الحكم عن بيان عناصر الضرر المادى الذى قضى من أجله بالتعويض[1] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ ص ٦٦٢ وجلسة ١٩٦٥/١٢/٩ سنة ١٦ ص ١٢٤٤.

٢٤ – العبرة فى إتحاد الخصوم أن يكون اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم ببطلان عقد بيع وبعدم نفاذ التصرف مرفوعة من المدعى تأسيسا على أن البائع كان وليا طبيعيا على المدعى وقت البيع وأن قيمة المبيع تزيد كثيرا عن نصاب التصرف المسموح به للولى الطبيعى ولم توافق المحكمة الحسبية على البيع . دفع المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٦١٠ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى ... ، رفضت المحكمة الدفع وقضت للمدعى بطلباته والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٦١٠ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى ... ، فمردود أن مناط هذا الدفع يتعين لقيامه أن تتحد الدعويين خصوما وسببا وموضوعا طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، ولما كانت الدعوى سالفة الذكر مرفوعة على المدعى الحالى بصفته قاصرا ، بينما الدعوى الحالية مرفوعة منه بصفته بالغا ومن ثم اختلفت صفته فى الدعويين ويضحى الدفع غير قائم على سند من الواقع أو القانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى ٦١٠ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى على سند من أن الدعوى المذكورة قد رفعت على المدعى عليه بصفته قاصرا وأن الدعوى الحالية مرفوعة منه بصفته بالغا فاختلفت صفته فى الدعويين .. حالة أنها واحدة فيهما[1] فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) أنه إذا كان لأحد الخصوم نائب مثله فى الدعوى – وكيل أو وصى أو قيم أو سنديك أو غير ذلك – فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب ، فإذا طالب أب بحق ادعاه لابنه بصفته وليا =

٢٥ – يتعين تسبيب الأحكام الصادرة فى دعاوى إثبات الحالة المستعجلة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى إثبات حالة مستعجلة . قضت المحكمة بصفة مستعجلة بندب مكتب الخبراء لينتدب أحد خبرائه لأداء المأمورية المبينة بالحكم ، وقد خلا الحكم من الأسباب التى بنى عليها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت دعوى إثبات الحالة لا تخرج على أن تكون من الدعاوى المستعجلة التى يختص بها القضاء المستعجل عند توافر ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، والحكم بإثبات الحالة يقيد المحكمة المستعجلة ويلزم أطراف الخصومة فى هذا الشأن إلا إذا حصل تغير فى المركز القانونى للخصوم[1] ، وإذ خلا الحكم من الأسباب التى بنى عليها فإنه يكون مشوبا بالبطلان .

=عليه ، فرفضت دعواه ، فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه هو بصفته أصيلا، ولكن الحكم يكون حجة على الابن ، فلا يستطيع بعد بلوغه سن الرشد أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد ، ويشترط لذلك أن يكون الأب قد سار فى الدعوى فى حدود نيابته ولم يجاوز سلطته الشرعية . (راجع الوسيط للدكتور السنهورى – الجزء الثانى – المجلد الأول – الطبعة الثانية ص ٨٧٧) .

(١) ان الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة يتعين أن تكون مسببة، ذلك أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بإثبات الحالة ، شأنه شأن كافة الأحكام المستعجلة ، هو حكم يقيد المحكمة المستعجلة ويلزم أطراف الخصومة فى الشق المستعجل فليس للأولى أن تعدل بحكم ثان عما قضت به أولا، وليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغية الوصول الى حكم مانع أو معدل للحكم الأول إلا إذا حصل تغيير فى المركز القانونى. راجع قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة ص ٣٩٤. ٠

٢٦ – يتعين على المحكمة فى حالة عدم سداد أمانة الخبير أن تبذل كل الوسائل لكشف الواقع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بتعويض قدره ثلاثة آلاف جنيه عن فصل تعسفى ، قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير فى الدعوى لتحقيق عناصرها وكلفت المدعى بسداد الأمانة وحددت جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ لنظر الدعوى فى حالة عدم دفع الأمانة ، وبتلك الجلسة حضر وكيل المدعى وقرر أن يتنازل عن ندب الخبير لأنه لن يسدد الأمانة وطلب الحكم فى الدعوى بحالتها ، وبجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ قضت المحكمة بسقوط حق المدعى فى التمسك بالحكم الصادر بندب خبير، ووقفت عند هذا الحد ولم تفصل المحكمة فى موضوع الدعوى.

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى لم يقم بإيداع أمانة الخبير دون عذر مقبول ولم يقم غيره من الخصوم بإيداعها ومن ثم فإن الخبير يكون غير ملزم بأداء المأمورية الأمر الذى ترى معه المحكمة القضاء بسقوط حق الخصم وهو المدعى فى التمسك بالحكم التمهيدى الصادر فى هذه الدعوى بندب خبير وذلك عملا بنص المادة ١٣٧ من قانون الاثبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه إذ قضى بسقوط حق المدعى فى التمسك بالحكم بندب خبير ووقوفه عند هذا الحد دون فحص ما قدم من مستندات ومحاولة التوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى[1] وإنهاء الخصومة بحكم قاطع للنزاع فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) ندب المحكمة خبيرا فى الدعوى لفحص حسابات الممول . عدم سداد أمانة الخبير . وجوب استنفاذ المحكمة كل مالها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى بفحص المستندات ومراجعة تقديرات المأمورية ومدى مطابقتها للواقع وتثبت نتيجة ما انتهت اليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع (نقض مدنى. جلسة ١٩٧٢/٢/٩. سنة ٢٣ ص ١٥٧).

٢٧ – ما هو الجزاء على عدم إيداع أمانة الخبير من الخصم المكلف بإيداعها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

موضوعها طلب الحكم أصليا بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى واحتياطيا بفسخه . وبجلسة ١٩٧٦/١١/١٣ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبحث ملكية المبيع وكلفت المدعى بإيداع أمانة قدرها ١٢ جنيها ولكنه لم يقم بذلك . ثم بجلسة ١٩٧٧/١١/١٢ حكمت المحكمة بوقف الدعوى لمدة ستة أشهر جزاء .

وجاء بأسباب الحكم :

من حيث أن المحكمة كلفت المدعى بإيداع أمانة الخبير وأفسحت له المجال أكثر من مرة لتنفيذ قرار المحكمة ولكنه تقاعس مما ترى المحكمة القضاء بوقف الدعوى جزاء عملا بالمادة ٢/٩٩ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المشرع قد حدد فى المادة ١٣٧ من قانون الاثبات الجزاء على عدم إيداع أمانة الخبير من الخصم المكلف بإيداعها وهو سقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا كانت الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة[1] . وكان الحكم قد قضى بوقف الدعوى جزاء على عدم إيداع المدعى أمانة الخبير المكلف بإيداعها فإنه يكون قد خالف القانون .

---

(١) لا يجوز القضاء بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الامانة الا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها . (نقض - جلسة ١٩٦٩/٤/١٧. سنة ٢٠ ص ٦٢١) .

٢٨ – يحظر شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع تقرير الخبير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى عمالية. قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى وأجلت الدعوى لجلسات متتابعة آخرها جلسة ١٩٨٣/١٠/٢٠ حتى يقدم الخبير تقريره، وبتلك الجلسة قررت الدائرة التى كانت تنظرها إحالتها الى الدائرة الخامسة لنظرها بجلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠ وكلفت قلم الكتاب بإعلان المدعى بالاحالة، وقد قررت الدائرة الأخيرة التأجيل لجلسة ١٩٨٣/١٢/١١ لاخطار المدعى بالاحالة وإيداع تقرير الخبير، وقد أعلن المدعى بالاحالة فقط ولم يحضر بالجلسة سالفة الذكر فقررت المحكمة شطب الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المشرع فى المادة ١٣٥ فقرة هـ من قانون الاثبات قد حظر شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع تقرير الخبير طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ من ذات القانون(١) .. وإذ خالفت المحكمة ذلك وقررت بشطب الدعوى وحال عدم إخبار طرفى الدعوى بإيداع تقرير الخبير فإن قرارها يكون مخالفا للقانون بما يعيبه بالبطلان .

---

(١) ان المشرع قد حظر شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ١٥١ من قانون الاثبات ، ذلك أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته (المذكرة الايضاحية للقانون)... وأنه إذا شطبت الدعوى ولم يكن الخصوم قد أخبروا بإيداع الخبير تقريره فإن المحكمة تملك السير فى الاجراءات وتصحيحها بنظر الدعوى ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب، وذلك لأن الشطب وإن كان ينتج أثره الفورى فى استبعاد القضية من جدول القضايا بالمحكمة وعدم نظرها ، إلا أن الميعاد المقرر فى المادة ٨٢ مرافعات لا يسرى على الدعوى المشطوبة التى لم يخبر المدعى فيها بإيداع الخبير تقريره ، ولا تعتبر كأن لم تكن لانقضاء ستين –

٢٩ – الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى رفعها وزير الدفاع بصفته طالبا الزام المدعى عليه بمبلغ خمسة آلاف جنيه والمصاريف وأتعاب المحاماة عن الدرجتين المقضى فيهما والزامه أيضا بأن يدفع ٧٥٠مليم ر ٦٦٢ ج قيمة التلفيات التى أصابت سيارته استنادا إلى أن أثناء تجنيده تسبب خطأ فى مقتل شخص حكم بالتعويض لورثته وأنه أدى لهم التعويض المحكوم به ، وأنه أحدث تلفيات بالسيارة المملوكة له بصفته وقد جاء بالمستندات أن المحكمة العسكرية كانت قد قضت بحبس المدعى عليه مدة سنة ونصف والزامه برد قيمة التلفيات.

وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى بصفته مبلغ خمسة آلاف جنيه والزمته بالمصاريف المناسبة وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن الشق الخاص بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى إلى المدعى بصفته مبلغ ٧٥٠مليم ر٦٦٢ ج قيمة التلفيات التى أصابت سيارة المدعى بصفته فإن الثابت أنه قد صدر فى الدعوى ..... لسنة ١٩٧٣ جنايات عسكرية الاسماعيلية الحكم ضد المدعى عليه بالحبس مدة سنة ونصف مع الشغل والنفاذ مع الزامه برد قيمة التلفيات الناتجة عن الحادث ومؤدى ذلك ومفاده أن المدعى عليه قد الزم بموجب هذا القضاء برد قيمة التلفيات الناتجة عن الحادث وكان من المقرر عملا بالمادة ١٠١ من قانون

= يوما على الشطب لأنه – أى المدعى – فى حالة لا تمكنه من تعجيل دعواه والسير فيها والقاعدة أن الميعاد لا يسرى فى حق من لا يتمكن من إتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه. (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ٣٣١ ، ومرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٥٨ والتعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية ص ٢٣٠).

الاثبات أن هذا القضاء فى الدعوى رقم ... لسنة ٧٣ جنايات عسكرية الاسماعيلية قد حاز الحجية وقوة الأمر المقضى بالتصديق عليه فى ١٩٧٤/٦/١٧ ..... ومن ثم فإن طرح هذا الشق من الطلبات من جديد يكون غير مقبول وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع[1] وكان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فى قضية القتل الخطأ بإلزام المدعى عليه برد قيمة التلفيات يخرج عن ولاية تلك المحكمة وبالتالى فلا يحوز حجية أمام المحاكم العادية المختصة بنظره وإذ لم تلتزم المحكمة هذا النظر واعتبرت أن الحكم المذكور له حجية فى قضائه برد قيمة التلفيات وقضى بعدم جواز نظر الدعوى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : اغفل الفصل فى طلب الزام المدعى عليه بمصاريف الحكم الصادر بالتعويض عن الدرجتين وأتعاب المحاماة بما يعيبه بمخالفة القانون .

---

(١) متى كان الثابت من حكم المجلس المحلى الإنجيلى الصادر فى دعوى بطلب اعتماد وصية أن المدعى عليها لم تقبل الإحتكام إلى المجلس ودفعت بعدم اختصاصه بنظر الدعوى إلا أنه رفض الدفع وحكم باعتماد الوصية، فإن قضاءه هذا يكون قد صدر من جهة ليس لها ولاية الفصل فى النزاع وبالتالى لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به لدى المحكمة ذات الولاية العامة وهى المحكمة الوطنية منذ إلغاء المحاكم الشرعية إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (نقض – الطعن رقم ٣٣٠ سنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩. السنة ١٩ ص ٤٧٥).

إثراء بلا سبب

٣٠ – مناط تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب هو إنعدام السبب القانونى بين الدائن والمدين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

اقيمت من المدعية بمطالبة المدعى عليهم بمبلغ ١٢٠ ج باعتباره قيمة الريع المستحق لها عن حصة فى مزل تملكه بطريق الشراء من المدعى عليها الأولى بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٩ وذلك عن سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ .

بتاريخ ../../١٩٧٥ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدى للمدعية مبلغ ٥٠٠ر٢٧ ج والزمت المدعى عليها الأولى المصروفات ومبلغ ٢ ج لاتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الخبير المنتدب بعد أن باشر المأمورية أودع تقريره .... وخلص الى النتيجة التالية:العقار موضوع النزاع هو ... وأن المدعية تمتلك حصة قدرها ستة قراريط فى كامل ارض وبناء هذا العقار بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٩ والمسجل برقم .... فى ١٩٦٩/١٠/١١ وأن المدعى عليها الاولى كانت تضع يدها على العقار عن سنتى ٦٣ ، ٦٤ وان صافى ريع هذا العقار فى السنة قدره خمسة وخمسون جنيها وأن نصيب المدعية فى هذا الريع عن سنتى ٦٣ ، ٦٤ قدره ٥٠٠ر٢٧ ج فى ذمة المدعى عليها الأولى ولم تقدم المدعى عليها الأولى ما يفيد وفائها بهذا الريع للمدعية ... وحيث أن المحكمة تطمئن الى ما جاء بتقرير الخبير والأسباب السائغة التى بنى عليها فتأخذ به وتعتبره مكملا لأسباب هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان من المقرر قانونا أن كل شخص يثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة وكانت المدعى عليها الأولى قد أثرت على حساب المدعية بلا سبب مشروع فى حدود

مبلغ ٥٠٠ر٢٧ ج فإن الدعوى تكون ثابتة فى حقها ومحمولة على سندها الصحيح ويتعين الحكم للمدعية بإلزام المدعى عليها الأولى بأن تؤدى لها المبلغ المبين بتقرير الخبير وقدره ٥٠٠ر٢٧ ج.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مناط تطبيق قاعدة الاثراء بلا سبب هو انعدام السبب القانونى بين الدائن والمدين، فإن الحكم إذ أسس قضاءه على هذه القاعدة مع وجود عقد البيع المؤرخ ١٩/١٢/١٩٦٢ الذى يحكم العلاقة بين المدعية والمدعى عليها الأولى التى قضى بإلزامها بالريع فإنه يكون قد بنى على أساس قانونى خاطىء[1] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ٣/٤/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ٥٥١ ، وجلسة ٢٠/١٢/١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٩ ، .... كما قضت محكمة النقض أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن - محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها - القانونى الصحيح ، ودون أن تتقيد بما يخلعه عليها الخصوم من ذلك ، وإذ حصل الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فهم الواقع أن دعوى الطاعنين على نحو ماأفصحوا بصحيفة الدعوى . قوامها اثراء المطعون ضده بصفته بدون سبب نتيجة بيع باقى العقار المنزوع ملكيته بثمن يجاوز التعويض الذى تقرر صرفه لهم ، وأن المبلغ المطالب به يمثل الفرق بين ذلك الثمن والتعويض ، وإذ كان هذا التكييف الذى التزمه الحكم المطعون فيه يتفق مع الواقع الذى طرحه الطاعنون فى الدعوى واقاموا عليه طلباتهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أحقية الدولة فى التصرف فى باقى العقار المنزوع ملكيته فى نطاق القوانين المنظمة لذلك باعتبار أنها أصبحت مالكة له من يوم نشر القرار الادارى بذلك فإنه يكون قد اعمل التطبيق القانونى الصحيح على الطلبات المطروحة . (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٨٥).

أحوال شخصية

٣١ – فرق المشرع فى الأثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يسلم المدعية أعيان جهازها الموضح فى قائمة الجهاز أو دفع قيمته وقدرها ٢٤٠ ج إن كان هالكا أو مستهلكا ، وقد حضرت المدعية وقدمت حافظة مستندات طويت على قائمة الجهاز وتبين من مطالعتها أنها تحمل توقيع المدعى عليه ، وقد قضت المحكمة للمدعية بطلباتها .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعية أثبتت دعواها بالمحرر العرفى المقدم منها (قائمة الجهاز) وهو كاف فى إثبات الدعوى دون حاجة إلى إثبات آخر وذلك لأن الأوراق العرفية تعتبر حجة فيما دون بها على من وقعها مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليها فيها من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة وذلك عملا بنص المادة ١٤ من قانون الأثبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أن المشرع فرق فى الأثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية ، فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان

قوته وأثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالتها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية[1] ،وكان الحكم قد أعمل على واقعة الدعوى حكم المادة ١٤ من قانون الاثبات فى أثر حجية الورقة العرفية فى الاثبات فإنه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد إذ الواجب إعماله أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفه .

---

٣٢ – يجب إثبات نص شهادة الشاهد على كل سؤال فى المحضر :

★ ★ ★

[المادة رقم .... وراثات :]

الوقائع :

طلب ضبط إشهاد وفاة ووراثة – بجلسة التحقيق استمعت المحكمة إلى أقوال الشاهد الأول ودونت بمحضر الجلسة نص إجابته على كل الأسئلة الموجهه إليه ، ثم أثبتت بمحضر الجلسة أن الشاهد الثانى قرر بمضمون ما شهد به الشاهد الأول – وبجلسة ١٩٨٢/٢/١٤ قامت بضبط الاشهاد .

يُؤْخَذُ على هذا القرار :

لما كانت إجراءات الإثبات فى مسائل الأحوال الشخصية ومنها كيفية التحقيق وسماع الشهود وغيرها من الاجراءات الشكلية تخضع لقانون المرافعات وكانت المادتان ٩١ ، ٩٣ من قانون الاثبات قد رسمتا إجراءات سماع الشاهد أمام المحكمة ومنها ضرورة إثبات نص شهادته على كل سؤال فى المحضر[2] ، فإن المحكمة إذ اقتصر محضر تحقيقها على إيراد عبارة مجملة هى أن الشاهد الثانى يشهد على إنفراد بمضمون أقوال الشاهد السابق تكون قد خالفت القانون .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ . سنة ٢٦ ص ١٢٤١ .

(٢) راجع التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز – الطبعة الثالثة ص ٣٢٢ .

٣٣ – من شروط وصحة الشهادة فى فقه المذهب الحنفى أنها إذا كانت على غائب فلابد من نسبتها إلى جده :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى تطليق للغيبة – أحيلت الدعوى إلى التحقيق – استمعت المحكمة إلى شاهدى المدعيه فى غيبة المدعى عليه – ولم يعرفه الشاهد الأول بذكر أسمه واسم أبيه وجده وصناعته وما يشتهر به اعتدت المحكمة بشهادته وقضت غيابيا بتطليق المدعيه على زوجها المدعى عليه طلقة بائنه والزمته المصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه لما كان ماتقدم وثبت من أقوال شاهدى المدعيه أن المدعى عليه قد غاب عنها إلى جهة غير معلومة لمدة تزيد على السنة فأنها تتضرر من ذلك .... ومن ثم تقضى المحكمة بتطليق المدعية على زوجها المدعى عليه طلقة بائنة.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان شروطه الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى محكومة بارجح الأقوال فى فقه المذهب الحنفى إعمالا للمادتين ٥ و ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١[١] وكان من شروط صحة الشهادة وقبولها فى فقه هذا المذهب أنها إذا كانت على غائب فلابد من نسبتها إلى جده بأن يذكر اسمه واسم أبيه وجده وصناعته وما يشتهر به وكان الثابت فى الأوراق أن شاهدى المدعيه قد شهدا فى غيبة المدعى عليه ولم يعرفه أولهما بذكر اسمه واسم أبيه وجده وصناعته وما يشتهر به .. وإذ إعتد الحكم بشهادته وقضى فى الدعوى بمقتضاها يكون قد خالف القانون مما يعرضه للبطلان .

---

(١) نقض – الطعن ٢٥٨ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ . سنة ٢٦ ص ١٢٤١ .

٣٤ – يتعين أن تتخذ الاجراءات فى مواجهة طرفى الخصومة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة زوجية . أقامتها المدعية بطلب فرض نفقة على زوجها المدعى عليه إعتبارا من تاريخ الامتناع عن الانفاق فى ١٩٨٠/٤/٥ ، وقد حضر المدعى عليه والمدعية بالجلسات إلى أن قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة ١٩٨١/١١/٨ ثم أعادتها للمرافعة بجلسة ١٩٨١/١١/٢٩ ولم تعلن المدعى عليه بتلك الجلسة ، وبجلسة ١٩٨١/١٢/١٣ قضت المحكمة حضوريا للمدعيه على المدعى عليه بأن يؤدى لها نفقة زوجية ٢٥ ج اعتبارا من ١٩٨٠/٤/٥ والزمته بالمصاريف .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه يتعين أن تتخذ الاجراءات فى مواجهة طرفى الخصومة فإذا فتحت المحكمة باب المرافعة من تلقاء نفسها وجب عليها أن تكلف قلم الكتاب إعلان طرفى الخصومة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد وإذا لم يتم إعلان الخصوم وجب على المحكمة تأجيل القضية الى جلسة أخرى تخبر بها الخصوم(١) . وإذ قضى الحكم فى الدعوى رغم عدم اعلان المدعى عليه بإعادة الدعوى للمرافعة فإنه يكون معرضا للبطلان .

---

(١) إذا بدأ للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها إعلانا له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون . ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخصومة إلا فى صورة ماإذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم (الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢ . السنة ٧ ص ١٥٦) ...... عدم دعوة الخصوم للحضور إذا ماقررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة – مالم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار – لا يصم الحكم بالانعدام وإنما يعد من حالات البطلان ذلك أن الخصومة – فى هذه الحالة – قد انعقدت صحيحة ثم طرأ عليها عارض فى إجراء من إجراءاتها . (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ . السنة ١٣ ص ١٠١٢) .

٣٥ – الإقرار حجة قاطعة على المقر [مثال فى دعوى شرعية] :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة زوجية أقامتها المدعية ابتغاء الحكم لها على زوجها المدعى عليه بفرض نفقة زوجية بأنواعها الثلاث من تاريخ الترك الحاصل فى أول سبتمبر سنة ١٩٧٤ ، مثل المدعى عليه أمام المحكمة بجلسة ١٩٧٥/٢/٤ وصادق على الزوجية وقرر بالنسبة لتاريخ الترك أن زوجته المدعية غضبى منذ شهر سابق ، وبجلسة ١٩٧٥/٢/١٨ قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ خمسة جنيهات شهريا نفقة زوجية شاملة اعتبارا من ١٩٧٥/١/١٦ والزمته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعية أقامت هذه الدعوى بتاريخ ١٩٧٥/١/١٦ ، وحيث أن الزوجية ثابتة فى الوثيقة المقدمة وبقاؤها والطاعة هما الأصل استصحابا والتداعى دليل الخصومة وقرينة على عدم الاتفاق فإن دعوى المدعية من ثم تكون قد أصابت صحيح القانون ويتعين لذلك إجابتها إلى طلبها على النحو المبين بالمنطوق .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الاقرار حجة قاطعة على المقر مما مؤداه أن الواقعة التى أقر بها الخصم تصبح فى غير حاجة إلى الاثبات يأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة إلى المقر(١) الذى لايجوز له إثبات عكسها وترجع هذه الحجية القاطعة إلى أن الاقرار إعفاء من الاثبات ذلك أن الخصم إذا أدعى واقعة وجب عليه إثباتها فإذا أقر خصمه بهذه الواقعة كان معناه أنه يعفيه من هذا الاثبات فتصبح ثابتة لا لأن دليلا أثبتها بل لأنها فى غير حاجة إلى الاثبات ، إذا كان ذلك وكان الثابت أن المدعى عليه قد أقر بأن الترك حدث منذ شهر سابق على يوم ١٩٧٥/٢/٤ فإن الحكم إذ أغفل هذا الاقرار كحجة قاطعة على المدعى عليه وعمد فى سبيل إثبات الترك إلى القرينة المستمدة

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ . سنة ٢٥ ص ٦١١ .

من التداعى وقضى للمدعيه بنفقتها اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى وهو لاحق لتاريخ الترك الذى أقر به المدعى عليه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٣٦ – النكول عن اليمين الخاصة برؤية دم الحيض وإنقضاء العدة .. يطبق فى شأنه أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحول نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب إبطال نفقة لانقضاء عدة المدعى عليها برؤية دم الحيض ثلاث مرات كوامل وطلب المدعى توجيه اليمين الحاسمة للمدعى عليها وقد وجهتها المحكمة واعلنت المدعى عليها بها ولم تحضر فقضت المحكمة للمدعى بطلبه .

وجاء بأسباب الحكم :

إن المنصوص عليه شرعا أن القول للمرأة بيمينها فى رؤيتها دم الحيض وانقضاء العدة من عدمه وحيث أن المدعى عليها اعلنت قانونا على يد محضر بحلف اليمين ولم تحضر ومن ثم تعتبر ناكلة عن اليمين عملا بالمادة ١٢٤ من قانون الاثبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أن المشرع قد فرق فى الاثبات بين الدليل وإجراءات الدليل فى مسائل الأحوال الشخصية فاخضع إجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات أما قواعد الاثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى فقد ابقاها المشرع على حالتها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية(١) وكان الحكم قد اعمل على واقعة الدعوى حكم المادة ١٢٤ من قانون الاثبات فى النكول عن اليمين حال أن الواجب إعماله أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة فإنه يكون قد أقيم على أساس قانونى خاطىء ....

---

(١) نقض – الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ . السنة ٢٦ ص ١٢٤١ .

٣٧ – لا يجوز للمحكمة أن تفصل فى طلب النفقة غير المعروض عليها :



[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة زوجية رفعتها المدعية بتاريخ ١٩٨٤/٩/١١ ضد زوجها المدعى عليه بطلب الحكم بالزامه بدفع نفقة المدعية بأنواعها الثلاثة إبتداء من تاريخ الامتناع الحاصل فى ديسمبر ١٩٨٢ مع أمره بأداء ما يفرض فى مواعيده مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه، وذلك تأسيسا على أنه تركها بلا نفقه ولا منفق منذ شهر ديسمبر ١٩٨٢ ، وقد حضرت المدعية ومعها محاميها كما حضر محام عن المدعى عليه وقد قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة ١٩٨٥/١/٢٧ ومذكرات فى أسبوعين لمن يشاء ، وخلال الأجل المحدد للمذكرات قدم وكيل المدعية مذكرة سلمت صورتها لوكيل المدعى عليه طلب فيها قصر النفقة إبتداء من تاريخ رفع الدعوى ، وقد حكمت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى لزوجته المدعيه شهريا إعتبارا من ١٩٨٤/٩/١١ مبلغ خمسة وأربعون جنيها لنفقتها بجميع أنواعها وأمرته بأن يؤدى ذلك المبلغ اليها فى مواعيده والزامه بالمصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

.... إن رفع الدعوى قرينة على وجود خلاف بين الزوجين وعدم إنفاقه عليها ، إذ ليس من المتصور أن يظل الزوج ينفق على زوجته والخصومة قائمة بينهما فى المحاكم ومن ثم واعتمادا على هذه القرينة فإن المدعية تستحق النفقة اعتبارا من ١٩٨٤/٩/١١ تاريخ رفع هذه الدعوى ولا تستحقها قبل ذلك التاريخ لعدم قيام دليل الاستحقاق ، الأمر الذى ترى معه المحكمة رفض دعواها عن المدة السابقة على ذلك التاريخ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى ، وكانت المدعية قد عدلت طلباتها بمذكرتها المقدمة إلى المحكمة والمسلم صورتها إلى المدعى عليه إلى نفقة بأنواعها الثلاثة من تاريخ رفع الدعوى ، بما يجعل طلب النفقة عن المدة السابقة على رفع الدعوى غير معروض على المحكمة ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وتصدى للفصل فى شأن النفقة عن المدة السابقة لرفع الدعوى وقضى برفضه يكون قد خالف القانون بقضائه بما لم يطلبه الخصوم .

٣٨ – لايجوز تعديل الطلبات فى غيبة المدعى عليه ودون إعلانه : [مثال فى دعوى شرعية]

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى]

الوقائع :

دعوى مطالبة بنفقة زوجية اعتبارا من تاريخ الامتناع عن الانفاق فى ١٩٨١/١/٣ ونفقة صغير من يوم الحكم ، والمدعى عليه من أفراد القوات المسلحة وقد أعلن بالدعوى إعلانا قانونيا صحيحا بتسليم صورة الاعلان إلى الادارة القضائية المختصة بواسطة النيابة العامة وقد ورد ما يفيد تسليم صورة الاعلان على النحو المتقدم ، وكانت الجلسة المحددة ١٩٨٢/٢/١٦ ولم يحضر المدعى عليه وتنازلت المدعيه فى غيبته – ودون إعلانه – عن نفقة المدة السابقة على رفع الدعوى ، وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٢/٣/٣٠ غيابيا على المدعى عليه بأن يؤدى للمدعيه شهريا من ١٩٨١/١١/١٦ تاريخ رفع الدعوى مبلغ عشرون جنيها لنفقتها الزوجية بأنواعها الثلاثة وشهريا من اليوم مبلغ خمسة جنيهات نفقة بنوعيها لابنها منه ... وأمرته بالأداء والزمته المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعيه كانت قد رفعت دعواها بتاريخ ١٩٨١/١١/١٦ للمطالبة بالزام المدعى عليه أن يؤدى لها نفقة زوجية بأنواعها الثلاثة اعتبارا من تاريخ الامتناع عن الانفاق فى ١٩٨١/١/٣ إلا أنها بجلسة ١٩٨٢/٢/١٦ تنازلت عن النفقة

عن المدة السابقة على رفع الدعوى وكان المدعى عليه لم يحضر بتلك الجلسة ومن ثم فإن المحكمة تقضى بالنفقة للمدعية من تاريخ رفع الدعوى .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المادة ٢/٨٣ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو يزيد أو ينقص فى طلباته الأولى ، وكانت المدعيه قد عدلت طلباتها بأن تنازلت عن مالها من نفقة عن المدة السابقة على رفع الدعوى فى غيبة المدعى عليه ودون أن تعلنه بذلك التعديل وقضت المحكمة فى الدعوى بناء على تلك الطلبات المعدلة فإنها تكون قد خالفت القانون .

٣٩ – لايتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بعد قبوله : [مثال فى دعوى شرعية]



[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بنفقة زوجية رفعتها المدعية بتاريخ ١٩٨٤/٩/٤ بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدى لها نفقة زوجية اعتبارا من تاريخ الترك والامتناع عن الانفاق فى ١٩٨٤/٣/١٥ ، حضر المدعى عليه وطلب رفض الدعوى ، وطلبت المدعيه إثبات تركها النفقة عن المدة السابقة على رفع الدعوى .. ، قضت المحكمة أولا : بإثبات ترك المدعية الخصومة فى النفقة عن المدة السابقة على رفع الدعوى .ثانيا : بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعيه نفقة زوجية قدرها ١٥ ج اعتبارا من ١٩٨٤/٩/٤ والزمته المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعيه قررت بترك الخصومة بالنسبة للنفقة عن المدة السابقة على رفع الدعوى ومن ثم يتعين إجابتها إلى ذلك عملا بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات .

يُؤخذ على هذا الحكم :

إذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لايتم ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بعد قبوله[1] وكان المدعى عليه قد طلب رفض الدعوى ومن ثم فإن قضاء المحكمة بإثبات ترك المدعية لشق من الدعوى دون قبول المدعى عليه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

٤٠ - قاضى الدعوى ملزم باعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها [مثال فى دعوى شرعية]

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

أقام المدعى دعواه ضد زوجته المدعيه عليها قائلا أنها زفت إليه بأعيان جهاز مبينة بقائمة مذيلة بتوقيعه وقد قامت المدعى عليها بنقل بعض مفردات القائمة وقيمتها ٢٤٠ ج خاتم ودبلة ذهب وبعض المفروشات ، وقد طالبها باعطائه إيصالا يفيد إستلامها هذه الأشياء ابراء لذمته من قيمتها الثابتة بالقائمة فرفضت فأقام الدعوى مطالبا بتسليمه هذه الأشياء أو ثمنها فى حالة رفضها التسليم، وبالجلسة المحددة طلب المدعى إحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها ولم تحضر المدعى عليها، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/١١/٢٠ غيابيا برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه من المقرر أن من حق المالك أن يسترد ملكه فى أى وقت يشاء ولم يقدم المدعى أى دليل على أن هناك شرط يحرم المدعية من إسترداد منقولاتها الزوجية فليس من حقه مطالبة زوجته المدعى عليها برد المنقولات المبينة بالصحيفة وبالتالى تكون الدعوى قائمة على غير سند من الواقع والقانون متعينة الرفض .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ . الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ق ،وجلسة ١٩٨٤/١/٢٣ الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ ق .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان من المقرر –وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض– ان على المحكمة أن تعطى الدعوى التكييف الصحيح الذى تتبينه من الوقائع لتنزل حكم القانون على ما ثبت لديها إنه التكييف الصحيح(١) وكان البين من عرض المدعى لواقعة النزاع أنه لا ينازع المدعى عليها فى أحقيتها فى إسترداد أعيان جهازها التى سلمتها إليه ولكنه يطلب إثبات براءة ذمته من التزامه برد المنقولات التى أورد بيانها فى صحيفة دعواه بدعوى أن المدعى عليها قد نقلتها من منزل الزوجية فإن الحكم إذ لم يكيف الدعوى بهذا التكييف ويقضى فيها على أساسه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .



٤١ – يتعين أن يتوافر فى دعوى النفقة ما تستنبط منه المحكمة حالة الزوج المالية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة عدة . رفعتها المدعية على المدعى عليه طالبة الحكم بفرض نفقة عدة لها من تاريخ الطلاق ، وقد ورد التحرى من الشرطة يتضمن أن المدعى عليه مجند بالقوات المسلحة وكان يعمل مع والده فى زراعة قطعة أرض من الإصلاح الزراعى ولم يسرح من القوات المسلحة .وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٢/١/٣١ غيابيا للمدعية على المدعى عليه بأن يؤدى لها كل شهر من ١٩٨١/٦/١٣ خمسة جنيهات نفقة عدتها بأنواعها المطلوبة حتى تنتهى عدتها منه شرعا والزامه بالمصاريف .

---

(١)المقرر فى قضاء محكمة النقض أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال اعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ . سنة ٢٧ ص ١٧٤٨ وجلسة ١٩٧٧/٢/٩ . سنة ٢٨ ص ٤١٣) .

وجاء بأسباب الحكم :

أن التحرى عن طريق الشرطة قد ورد ويتضمن أن المدعى عليه مجند بالقوات المسلحة وكان يعمل قبل تجنيده مع والده فى زراعة قطعة أرض من الإصلاح الزراعى وأنه لم يسرح من القوات المسلحة .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه إذا وجبت النفقة للمعتدة فإنه يراعى فى تقديرها ما يراعى فى تقدير النفقة حال قيام الزوجية ، وكانت المادة ١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تنص على أنه تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا مهما كانت حالة الزوجة ، ويتعين أن يتوافر فى الدعوى ما تستنبط منه المحكمة حالة الزوج المالية يسرا أو عسرا وتوسطا بينهما ، فإذا لم تجد المحكمة ما تستدل منه على ذلك فيتعين عليها أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ، ولما كانت أوراق الدعوى لا تتضمن ما يستفاد منه حالة الزوج المالية وقدرته ، وحالته من اليسار أو الاعسار وإذ قضت المحكمة فى الدعوى رغم ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور.

---

٤٢ - الحضانة عمل ، تؤجر عليه الأم متى كانت لا تستحق نفقة على والد الصغير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى إبطال المفروض لأجر حضانة .. قال المدعى فى صحيفتها وشرحا لها أنه حكم عليه لصالح المدعى عليها نهائيا بفرض مبلغ ستة جنيهات لأجر حضانتها لابنة منها (....) وان الولد المذكور قد تجاوز أقصى سن الحضانة بالحساب الهجرى فى ١٩٧٤/٩/١٦ وقد طالبها بكف يدها عن مطالبته بالمفروض لأجر الحضانة ، ولكنها أبت بغير حق شرعى .... وختم الصحيفة بطلب الحكم بأمرها بكف يدها عن التعرض له بالمفروض لأجر الحضانة اعتبارا من ١٩٧٤/٩/١٧ مع إلزامها بالمصاريف .... نظرت القضية بالجلسات .... ولم تحضر المدعى عليها .... وقضت المحكمة غيابيا على المدعى عليها بكف يدها عن المفروض لها

لأجر الحضانة بموجب الحكم رقم .... سنة ١٩٦٧ مستأنف شرعى القاهرة اعتبارا من ١٩٧٤/٩/١٧ وأمرتها بعدم التعرض له بما هو مفروض بموجب ذلك الحكم والزمتها بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن الثابت من الأوراق أن الصغير (.....) قد تجاوز سن الحضانة ومن ثم فلا تستحق الحاضنة أجر حضانة ، وتجيب المحكمة المدعى إلى طلبه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أن المقرر شرعا أن الحضانة عمل ، وتؤجر عليه الأم متى كانت لا تستحق نفقة على والد الصغير[1] ، كأن كانت مطلقة طلاقا بائنا ، لأنها فى هذه الحالة كالأجنبية ، مالم تتنازل ، أما إذا سقط حق الحاضنة فى الحضانة ، ومع ذلك ظلت تحضن الصغير ، فإنها تستحق أجرة الحضانة ، لأن الحضانة عمل وأجرة الحضانة تعتمد اليد ، ويزول أجر الحضانة بزوال اليد – لما كان ذلك وكان الحكم لم يبين فى مدوناته زوال يد المدعى عليها على الصغير الذى تجاوز أقصى سن الحضانة ، وإذ أسقط حقها فى أجر حضانته برغم ذلك ، فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفا للأصول الشرعية .

٤٣ – القاضى وهو يصدق على الصلح لايكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة : [مثال فى دعوى شرعية]

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة أقارب . أقامها المدعى على إبنه المدعى عليه بطلب الحكم له عليه بفرض نفقة والإذن له بالاستدانة عليه مع إلزامه بالمصاريف ، وقد حضر المدعى والمدعى عليه وقدما عقد صلح مؤرخ ١٩٨٢/٢/١٥ وطلبا إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، وقد قضت المحكمة بالحاق عقد

---

(١) راجع . أحكام الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية–عمر . عبد الله–الطبعة الرابعة ص ٥٦٩

الصلح المؤرخ ١٩٨٢/٢/١٥ بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى والإذن للمدعى بالاستدانة على المدعى عليه وإلزام الأخير بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى والمدعى عليه قررا أنهما أنهيا النزاع صلحا وقدما عقد صلح مؤرخ ١٩٨٢/٢/١٥ وطلبا إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ومن ثم فإن المحكمة تقضى لهما بذلك خاصة وأن الصلح لا يتضمن مخالفة للنظام العام والآداب وذلك عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات كما تقضى بالاذن للمدعى بالاستدانة على المدعى عليه وإلزام المدعى عليه بالمصاريف .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن وظيفته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق[1] فإن الحكم إذ قضى فى الاذن بالاستدانة ومصاريف الدعوى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٤٤ – ماهى المدة التى تنقضى بها العدة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة زوجية وصغير – على أن يصير المفروض للنفقة الزوجية وفقا لطلبات المدعية نفقة عدة لها اعتبارا من ١٩٨٣/١١/٢٦ تاريخ طلاقها منه وإلى انتهاء عدتها منه شرعا . وقد قضت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعيه شهريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٣ مبلغ ٣٠ ج لنفقتها بأنواعها المطلوبة على أن تصبح نفقة عدة اعتبارا من تاريخ طلاقها الحاصل فى ١٩٨٣/١١/٢٦ على أن تنتهى هذه النفقة بنهاية عدتها فى ١٩٨٤/١١/٢٥ وأن يؤدى لها شهريا اعتبارا

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٣١ . سنة ٢٨ ص ٣٢٨ ، وجلسة ١٩٧٩/٤/٥- السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٨٧ .

من اليوم مبلغ ١٠ ج لنفقة ابنها منه أيمن بأنواعها المطلوبة وأمرته بأداء ذلك فى مواعيده والزمته بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الثابت أن المدعيه انقضت عدتها من المدعى عليه شرعا فى ١٩٨٤/١١/٢٥ بمرور سنة على الطلاق لم يراجعها خلالها المدعى عليه .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر فقها أن العدة تنقضى بثلاثة أشهر للائى لم يحضن ، واليائسات من الحيض ، وبثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض . أو بوضع الحمل، وللمتوفى عنهن الأزواج بأربعة أشهر وعشرة أيام[١] ، وإذ قضى الحكم بنفقة عدة لمدة سنة من تاريخ الطلاق حالة أن هذه المدة مقررة كحد أقصى لاقتضاء النفقة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٤٥ – العدة تنقضى وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لأنها أجل لا يشترط العلم بمضيه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

رفعت المدعية دعوى نفقة أمام محكمة أول درجة ضد زوجها المدعى عليه بطلب الحكم لها عليه بنفقة سنة سابقة لها بأنواعها الثلاث نهايتها تاريخ رفع الدعوى وما يستجد ونفقة الصغيرين ......، ......، بأنواعها الأربعة المسكن والملبس والطعام وأجر الحضانة بالاضافة الى مصاريف المدارس الخاصة وذلك من تاريخ الحكم مع أمره بالأداء، وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقد أحالت محكمة أول درجة الدعوى الى التحقيق ثم قضت بجلسة ١٩٨٥/٥/١٩ حضوريا على المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية شهريا من ١٩٨٤/٥/١٠ مبلغ ٢٠٠ جنيه لنفقتها بأنواعها

---

(١) مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية – المستشار أحمد نصر الجندى – الطبعة الثالثة – ص ٨٣٦ .

الثلاثة شاملة بدل فرشها وغطائها ومن اليوم مبلغ مائة وخمسون جنيها لنفقة إصلاح شأن وكسوة الصغيرين .... ، .... وأمرته بأداء ذلك فى مواعيده والزمته بالمصروفات ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه . وقد طعن المدعى عليه بالاستئناف على الحكم المتقدم طالبا تخفيضه إلى الحد المناسب كما أنه طلق المستأنف عليها بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٢، وقد طعنت المدعية على الحكم بالإستئناف أيضا طالبة زيادة المفروض وقد قضت المحكمة الاستئنافية أولا: بقبول الاستئنافين شكلا. ثانيا: وفى موضوع الاستئناف رقم... لسنة ١٩٨٥ برفضه. ثالثا: وفى موضوع الاستئناف رقم... لسنة ١٩٨٥ بتعديل الحكم المستأنف بزيادة المقرر لنفقة المستأنفة مبلغ خمسين جنيها ليصير المقرر أصلا وزيادة مبلغ مائتين وخمسين جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٨٣/٥/١٠ وتعتبر تلك النفقة المقضى بها نفقة عدة لها اعتبارا من تاريخ علمها بطلاقها الحاصل فى ١٩٨٥/٨/٤ وإلى إنقضائها منه شرعا وزيادة المقرر لنفقة الصغيرين .... ، .... مبلغ مائة وخمسين جنيها ليصير المقرر أصلا وزيادة مبلغ ثلاثمائة جنيه مناصفة بينهما وفرض مبلغ خمسين ج لأجر الحضانة ، وتأييده فيما عدا ذلك والزمت المستأنف عليه بمصروفات الاستئنافين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

وجاء بأسباب الحكم :

....إن الحكم المستأنف لم يقضى للمستأنفة بنفقة حضانة ، وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن المستأنفة ضمنتها طلب الحكم لها بنفقة حضانة ولم يتعرض لها الحكم المستأنف الأمر الذى ترى معه المحكمة القضاء لها بمطلبها... وحيث إن الثابت أن المستأنف عليه قد طلق المستأنفة بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٢ وأعلنها بذلك الطلاق بتاريخ ١٩٨٥/٨/٤ الأمر الذى ترى معه المحكمة القضاء باعتبار النفقة نفقة عدة لها منذ تاريخ علمها بالطلاق الحاصل فى ١٩٨٥/٨/٤ وحتى إنقضائها شرعا .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : إذ كان من المقرر شرعا أن الحضانة عمل ، تؤجر عليه الأم متى كانت لا تستحق نفقة على والد الصغير[1] ، وكان البين من الأوراق أن الأم (المستأنفة) قد قضى لها في ذات الحكم بنفقة على والد الصغير فإنه إذ قضى لها بأجر حضانة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

ثانيا : إذ كان من المقرر شرعا أن إبتداء العدة في الطلاق عقب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة ، وأن العدة تنقضي وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه[2]، وكان الحكم قد قضى بأن تكون النفقة الزوجية نفقة عدة من تاريخ علم الزوجة بالطلاق الحاصل في ١٩٨٥/٨/٤ وليس من تاريخ الطلاق في ١٩٨٥/٦/١٢ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .



٤٦ – يجب إسناد الحكم بمصاريف الدعوى الشرعية إلى اللائحة الشرعية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئي :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بنفقة عدة رفعتها المدعية بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يؤدي لها نفقة عدة من تاريخ الطلاق وحتى إنقضاء العدة مع الزامه بالمصاريف .

---

(١) ان المنصوص عليه شرعا أن أجرة الحضانة والرضاع ليست أجرة محضة بل هي أجرة فيها معنى المؤونة لأنها جزاء الاحتباس لأجل الصغير ولهذا لا تجب للزوجة لوجوب نفقتها على الأب بسبب الزوجية ، ومن المقرر شرعا أن أم الصغير تستحق أجرة حضانته بعد الطلاق من تاريخ إنقضاء عدتها ولا تسقط بمضي المدة لأنها أجرة عمل تجب بمجرد القيام بها فإذا قامت بهذا العمل الذي هو حقهاوجب لها أجر مثلها . (مبادىء القضاء في الأحوال الشخصية – للمستشار أحمد نصر الجندي – الطبعة الثالثة ص ١١٩) .

(٢) ذكر الفقهاء أن مبدأ العدة يكون عقب الطلاق إذا كان العقد صحيحا ، وعقب المتاركة أو تفريق القاضي إذا كان فاسداً ، أو عقب الوفاة إذا كان صحيحا أو فاسداً – وإن العدة تنقضي وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أوالوفاة لأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه. (المرجع السابق – ص ٨٣٨ وما بعدها) .

وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه قد طلقها بتاريخ ١٩٨٣/٢/١٥ وأنه يتكسب من عمله فى التجارة حوالى ٣٠٠ ج شهريا وقد ورد التحرى متضمنا أن دخل المدعى عليه شهريا من ممارسته التجارة حوالى ٢٠٠ ج وقد قضت المحكمة غيابيا بفرض نفقة عدة للمدعية على المدعى عليه قدرها ٥٠ ج شهريا من تاريخ الطلاق الحاصل فى ١٩٨٣/٢/١٥ والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى عليه قد خسر التداعى ومن ثم تلزمه المحكمة بالمصاريف عملا بالمادة ١/١٨٤ مرافعات .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أنه أخطأ فى الاسناد إلى المادة ١٨٤ مرافعات فى شأن قضائه بالمصاريف وذلك لأن المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية تنص على أنه « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .... »[1] ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تؤسس قضاءها فى المصاريف على المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية .



٤٧ – يتعين على المحكمة استظهار يسار المدعى عليه وقدرته على دفع النفقة وقت صدور الأمر بالأداء فى دعوى الحبس :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى (حبس) :]

الوقائع :

دعوى حبس لامتناع المدعى عليه عن أداء متجمد نفقة المدعيةُ بحكم قدمته. لم يحضر المدعى عليه . قضت المحكمة بحبس المدعى عليه ثلاثين يوما نظير امتناعه عن دفع مبلغ ٨٠ ج للمدعيةُ بحيث لو دفع لها هذا المبلغ أو أحضر عنه كفيلا ترضاه أو طلبت الأفراج عنه يفرج عنه فى الحال والزمته المصاريف .

---

(١) الحق والدعوى به فى مسائل الأحوال الشخصية التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية تحكمه نصوص اللائحة الشرعية وأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وما وردت بشأنه قواعد خاصة فى قوانينها . (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٦/٣/٣٠ . سنة ١٧ ص٧٨٤) .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعية حضرت بالجلسات وقدمت الصور التنفيذية من الأحكام ودليل نهائيتها ، والمحكمة أمرت المدعى عليه بأداء المبلغ المطلوب وأعلن بهذا الأمر ولم يحضر وطلبت حبسه . ومن حيث أن إستحقاق المدعية للمبلغ المنفذ به وقدرة المدعى عليه على أدائه كل ذلك ثابت بالأحكام المنفذ بها . ومن حيث أن المدعى عليه أمر بأداء المبلغ المطلوب للمدعية وأعلن بهذا الأمر ولم يمتثل فيكون جزاؤه الحبس .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

عدم استظهاره يسار المدعى عليه وقدرته على الدفع وقت صدور الأمر بالأداء ، ولا يغنى عن ذلك صدور أحكام النفقة السابقة على هذا الوقت[1] الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور .



٤٨ – يجب على المحكمة أن تتثبت من توافر شرط القدرة على أداء متجمد النفقة فى دعوى الحبس :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

رفعت المدعية الدعوى طالبة الحكم بحبس زوجها المدعى عليه لامتناعه عن أداء ٧٥ ج متجمد نفقة مقررة لها بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... سنة ١٩٨١ أحوال شخصية نفس شبرا ، ولم يحضر المدعى عليه . وقد قضت المحكمة بحبس المدعى عليه ثلاثين يوما نظير أمتناعه عن دفع مبلغ ٧٥ ج للمدعية بحيث

---

(١)أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به ، ويكون الاثبات فى هذه الخصوصية من الدعوى قائما بذاته ومنفصلا عن الاثبات الذى تم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة موضوع دعوى الحبس فقد تطلب نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يثبت من جديد أمام المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بأداء ما حكم به ، وعلى هذا لا يكون حكم النفقة دليلا بذاته على اليسار أمام قاضى الحبس . (راجع . قوانين الأحوال الشخصية – للمستشار أحمد نصر الجندي. طبعة ١٩٨٠ ص ٣١٢)

لو دفع لها هذا المبلغ أو أحضر عنه كفيلا ترضاه أو طلبت الافراج عنه يفرج عنه فى الحال والزمته المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

إذ ثبت للمحكمة يسار المدعى عليه وقدرته على أداء المبلغ المطالب به ، فقد أمرته المحكمة بأدائه اليها وكلفتها باعلانه وقد أعلنته بالأمر ، ولم يحضر المدعى عليه ، وحيث أن امتناع المدعى عليه عن سداد متجمد النفقة المطالب به مع قدرته ويساره على نحو ما سلف على أدائه مطلا جزاؤه عليه الحبس شرعا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من ضمن ما يشترط لاعمال حكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يمتنع المحكوم عليه بدين النفقة عن تنفيذ الحكم الصادر بها مع قدرته على الوفاء بما حكم به أما اعساره فلا يؤدى إلى حبسه ويجب على المحكمة فى دعوى الحبس وقبل أن تقضى بالحبس أن تتثبت من توافر شرط القدرة على أداء متجمد النفقة وإذ لم تبين المحكمة الأساس الذى استظهرت منه هذه القدرة فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور.

---

٤٩ - التطليق للغيبة وضرورة استظهار إمكان أو عدم إمكان وصول الرسائل إلى المدعى عليه :



[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى تطليق رفعتها المدعية على زوجها المدعى عليه بطلب الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة لغيابه بلا عذر مقبول لمدة تزيد على سنة وأنها تتضرر من الغياب لكونها شابة وتخشى على نفسها الفتنة . ولم يحضر المدعى عليه ، وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٣/٤/٢٤ غيابيا بتطليق المدعية على زوجها المدعى عليه طلقة بائنة والزمته المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه طبقا للمادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذا غاب الزوج سنة جاز لزوجته أن تطلب تطليقها إذا تضررت من بعده وقد ثبت من شهادة شاهدى المدعية أن الزوج المدعى عليه غاب منذ آخر يوليه ١٩٧٠ أى مدة أكثر من السنة المنصوص عليها بلا عذر مقبول ومن ثم تقضى المحكمة بتطليق المدعية طلقة بائنة .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المادة ١٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد وردت قيدا على نص المادة ١٢ من ذات القانون التى أشار إليها الحكم وقد نصت المادة ١٣ على إنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه فإذا إنقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى بلا اعذار أو ضرب أجل[1] ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أعمل المادة ١٢ من القانون دون أن يستظهر القيد الوارد عليها فى المادة ١٣ والقضاء على مقتضى ما يستظهره من إمكان أو عدم إمكان وصول الرسائل إليه وإعمال الأثر المترتب على أى من الحالتين فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٥٠ – لا تملك المحكمة من تلقاء نفسها تغيير سبب دعوى التطليق :



[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى تطليق للغيبة . أقامتها المدعية تأسيسا على المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وضمنت صحيفة دعواها أن المدعى عليه غاب عنها مدة تزيد عن سنة ونصف إلى جهة غير معلومة وبدون عذر مقبول . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وقد قرر شاهدى المدعية أن المدعى عليه تزوج بالمدعية ودخل بها ولا زالت على عصمته وطاعته أونه غاب عنها بدون عذر إلى جهة غير

---

(١) إن النص فى المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه «إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها =

....ــــــ...

= بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، وفى المادة ١٣ منه على أنه « إن إمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر اليه بأنه يطلقها إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة. وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل » ، وفى المادة ٢٣ منه على أن « المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما » يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة مدتها ٣٦٥ يوما فأكثر ، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه ، والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط لذلك توافر أمرين : أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة ، أما إذا كانا يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون . والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول ، وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا. وخول المشرع القاضى التطليق لهذا السبب من غير إعذار أو ضرب أجل. إن كان الزوج الغائب غير معلوم محل إقامته أو معلوما ولا سبيل إلى مراسلته ، أما إن أمكن وصول الرسائل اليه فيحدد القاضى له أجلا يحضر فيه للاقامة معها أو ينقلها اليه أو يطلقها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أمام محكمة أول درجة أعلنت للطاعن فى مواجهة وكيل نيابة بندر طنطا تبعا لعدم الوقوف على عنوانه بليبيا ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على إعلان الحكم الابتدائى اليه فى موطنه هناك للتدليل على علم المطعون عليها اليقينى بمحل إقامته فيها، فإن النعى على الحكم ببطلان الاجراءات تبعا لعدم إعذاره يكون عاريا عن دليله . لما كان ذلك فإنه وإن ضربت المذكرة الايضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بأنه طلب العلم أو التجارة أو إنقطاع المواصلات ، إلا أن المناط فى اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى ، بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع لظروفه نقل زوجته الى حيث يطلب العلم أو يمارس العمل ، وكان تقدير توافر الغيبة والهجر يخضع لتقديرات قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت فى الأوراق ، لما كان الحكم المطعون فيع قد استخلص سائغا من أقوال الشهود نفيا وإثباتا ومن المستندات فى الدعوى ، أن النزاع بين الزوجين بدأ سنة ١٩٧٣ واستفحل بعد زواج الطاعن بأخرى سنة ١٩٧٥ ، وأنه غاب عنها وهجرها عاما ولم يجتمعا فى بلدة واحدة منذ بدء النزاع ورتب على ذلك توافر شرائط المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩. فإن ما خلص اليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون. (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٨ ق – أحوال شخصية – جلسة ١٩٧٩/٦/١٣. السنة ٣٠ العدد الثانى – ص ٦٣٠).

معلومة .. قضت المحكمة بتطليق المدعية من زوجها المدعى عليه طلقة بائنة ... وأقامت المحكمة قضاءها بالتطليق على أساس المادة السادسة من الرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ...

وجاء بأسباب الحكم :

أن غيبة المدعى عليه هجرا قصد به الأذى والضرر وفيه إضرار بها إذ ليس أضر على الزوجة من هجر زوجها لها طيلة تلك المدة وأن المحكمة عرضت الصلح على المدعية فرفضته مما يستفاد منه عجز المحكمة عن الإصلاح .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أن المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوى كما أن ماهية الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق عملا بالمادة السادسة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هى الغيبة عن بيت الزوجية مع الاقامة فى بلد واحد وهو يختلف عن التطليق للغيبة بشرائطها المبينة فى المادتين ١٢ ، ١٣ من المرسوم بقانون سالف الذكر[١] . وكانت المدعية قد أقامت دعواها استنادا إلى المادة ١٢ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وأيدها فى ذلك شاهديها فإن الحكم إذ قضى بالتطليق عملا بالمادة السادسة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

٥١ – الطلاق الذى يقع بسبب الضرر يكون بائنا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى تطليق للضرر أقامتها المدعية ضد زوجها المدعى عليه بطلب الحكم بتطليقها من المدعى عليه طلقة بائنة للضرر وذلك تأسيسا على أنه دائم التعدى عليها بالضرب والسب بما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وقد أحيلت الدعوى للتحقيق واستمعت المحكمة إلى شاهدى المدعية ولم يحضر المدعى عليه ، وقد عرضت المحكمة الصلح على المدعية فرفضته ثم قضت غيابيا بتطليق المدعية من

---

(١) نقض مدنى – الطعن ١١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٢/١٥ .

زوجها المدعى عليه وأمرته بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية والزمته المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المحكمة وقد ثبت لها من أقوال شاهدى المدعية أن المدعى عليه دائم التعدى عليها وإنه لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما وقد عجزت المحكمة عن الإصلاح بينهما وقد عرضت الصلح على المدعية فرضته ومن ثم فإن المحكمة ترى إجابة المدعية إلى طلبها بتطليقها من المدعى عليه خصوصا أنه لم يدفع دعواها بأى دفع أو دفاع.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن الطلاق الذى يقع بسبب الضرر يكون بائنا[1] وكان الحكم قد وقف عند حد القضاء بتطليق المدعية من المدعى عليه فإنه يكون معيبا بالتجهيل .



٥٢ - الفرقة لسبب إسلام الزوجة وإباء الزوج الاسلام هى طلاق لا فسخ :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

موضوعها طلب من المدعى المسيحى الديانة بتطليق زوجته المدعى عليها منه لإسلامها بعد الزواج ، وبجلسة ١٩٧٧/٥/٦ حكمت المحكمة بانفساخ عقد الزواج المؤرخ ١٩٧٥/٢/٢٧ المبرم بين الطرفين والزمت المدعى عليها المصروفات ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه .

(١) الطلاق البائن والطلاق الرجعى ، إختلاف كل منهما من حيث الأثر المترتب على الطلاق (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ . الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥١ ق «أحوال شخصية »).

وجاء بأسباب الحكم :

.... وحكم الشريعة الإسلامية هو أنه إذا كان من أسلم هو الزوج فلا تقضى بانفساخ الزواج .... أما إذا كانت الزوجة هى التى أسلمت ففى هذه الحالة تقضى بالانفساخ والتفريق لأنه لايجوز للمسلمة أن تبقى فى عصمة ذمى إلا إذا أسلم هذا الأخير بعد دعوته لذلك ... وأنه إذا كان ذلك جميعه وكانت الزوجة المدعى عليها قد اعتنقت الإسلام وإن المدعى لم يسلم بعد دعوته لذلك فقد تعين القضاء بانفساخ عقد زواجهما .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان هناك إختلاف فى الطبيعة والآثار بين الفرقة التى هى طلاق والفرقة التى هى فسخ ، وكان الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة الذى قال به الأمام ومحمد وهو الواجب التطبيق على النزاع عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الفرقة لسبب إسلام الزوجة وإباء الزوج الاسلام هى طلاق لا فسخ[1] ، فإن الحكم إذ قضى بالفرقة بين الطرفين باعتبارها إنفساخا وليس طلاقا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥٣ – يتعين على المحكمة إستظهار قيامها ببذل الجهد للاصلاح بين الزوجين وعجزها عن ذلك :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى تطليق للضرر . أقامتها المدعية ضد زوجها المدعى عليه بطلب الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة وذلك لتضررها من هجرة فراش الزوجية منذ ثلاث سنوات ، وقد أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق واستمعت إلى شاهدى المدعية ولم يحضر المدعى عليه ثم قضت المحكمة غيابيا بتطليق المدعية من زوجها المدعى عليه طلقة بائنة والزمته المصاريف .

---

(١) مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية – للمستشار أحمد نصر الجندى – الطبعة الثالثة ص ٧٩٣ .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الثابت من شهادة شاهدى المدعية أن المدعى عليه قد هجر فراش الزوجية منذ ثلاث سنوات مع إقامته معها فى بلد واحد ومن ثم تكون دعوى المدعية صحيحة وثابتة وتقضى المحكمة بتطليقها منه طلقة أولى بائنة وذلك عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم قد أعمل حكم المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على واقعة الدعوى ، وكان من مقتضى هذه المادة أنه إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما[1] .. لما كان ذلك وكان الحكم قد خلص إلى التطليق مع خلوه مما يفيد قيام القاضى ببذل الجهد للاصلاح بينهما وعجزه دونه وإذ جاء الحكم على هذا النحو إنما يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) النص فى المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما ... » يدل على أن الشارع اشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة ١٩٧٤/٢/١٠ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن استأجل الدعوى للصلح فأجابته المحكمة إلى طلبه وفى الجلسة التالية أنكرت المطعون عليها قوله وأصرت على طلب الطلاق ، ومضى الطاعن فى دفاعه طالبا رفض الدعوى ، فإن هذا يكفى فى ثبوت عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين . (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٦/١١/٣. سنة ٢٧ ص ١٥١٦)... وأن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التى تشترط للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند محاولة الاصلاح بينهما ، وإذ كان البين من صورة محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أن المطعون عليها حضرت بشخصها ورفضت الصلح وحضر وكيل الطاعن ، كان ذلك كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٩/٣/١٤ . سنة ٣٠ العدد الأول ص ٨٠٥) .... وأن المقرر فى قضاء النقض أنه لا يشترط لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين وفقا لنص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مثولهما بشخصيهما أمامها ، وإنما يكفى حضور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض أحدهما للصلح . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٩/٤/٢٥ . سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٩٦) .

٥٤ - المعترضة على إنذار الطاعة هى المكلفة باثبات عدم شرعية مسكن الطاعة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس كلى :]

الوقائع :

دعوى إعتراض على إنذار طاعة أسسته المدعية على عدم شرعية مسكن الطاعة . قضت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المعترض ضده أنه زوج للمعترضة وأنه أعد لها منزلا مستوفيا لكافة الأدوات والمرافق الشرعية ودعاها للدخول فى طاعته فأمتنعت دون عذر شرعى وان المسكن خال من سكن الغير وتأمن فيه على نفسها ومالها وللمعترضة النفى بذات الطرق .... ولم يحضر المدعى عليه ولم يحضر شهودا .... فأحالت المحكمة الدعوى للمرافعة فحضرت المعترضة ولم يحضر المعترض ضده وفوضت النيابة الرأى للمحكمة .... وقد قضت المحكمة بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة وإعتباره كأن لم يكن والزام المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كانت المحكمة قد أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المعترض ضده أنه أمين على زوجته وأن مسكن الطاعة قد أستوفى كافة الشروط الشرعية ولم يمثل المعترض ضده ولم يثبت بأى من طرق الاثبات القانونية أنه أمين على المعترضة وإن مسكن الزوجية استوفى كافة الشروط الشرعية ومن ثم يكون قد عجز عن إثبات ماجاء بإنذار الطاعة المعلن منه للمعترضة .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى[1] وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى للمدعية بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على سند من القول بعجز المدعى عليه عن إثبات شرعية مسكن الطاعة فإنه يكون قد نقل عبء الاثبات بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها. (الطعن ٣٨ لسنة ٤٥ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩٧٧/١/١٢. السنة ٢٨ ص ٢٣٢).

٥٥ – إستئناف الحكم الصادر فى قضايا الأحوال الشخصية يخضع فى إجراءاته للائحة الشرعية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

استئناف عن حكم قضى بنفقة على المستأنف لزوجته المستأنف عليها قدرها ٦ جنيهات شهريا. أقامه المستأنف بصحيفة قدمت فى ١٩٧٥/٧/٨ ولم يتم إعلانها للمستأنف عليها لعدم الاستدلال عليها بسبب عدم إيضاح العنوان والملك حضرت المستأنف عليها بجلسة ١٩٧٦/١/٢١ ودفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان الصحيفة إليها فى خلال الثلاثة أشهر – قدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها القضاء ببطلان الصحيفة وإعتبار الاستئناف كأن لم يكن . قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٦/٤/٢٤ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والزمت المستأنف بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المادة ٧٠ من قانون المرافعات نصت على أنه تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحفة فى قلم الكتاب. وحيث انه لما كان ما تقدم فإنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى وصحيفة الاستئناف تبين أن الاستئناف قيد بتاريخ ١٩٧٥/٧/٨ ولم يعلن للمستأنف عليها وقد مثلت المستأنف عليها بجلسة ١٩٧٦/١/٢١ ودفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .... ومن ثم يتعين القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان إستئناف الحكم الصادر فى قضايا الأحوال الشخصية يخضع فى أجراءاته للمواد الخاصة والواردة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ دون غيرها من قواعد الاستئناف أو الدعاوى المقررة فى قانون المرافعات[١] ، وإذ كان إعلان صحيفة الاستئناف للخصم لم تحدد له تلك اللائحة ميعادا معينا ، فإنه للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ . الطعن رقم ١٦ لسنة ٥٢ ق « أحوال شخصية ».

قيد الاستئناف فى أى وقت ولا ينطبق عليه الحكم المقرر فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات[(١)] ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقبل الدفع المبدى من المستأنف عليها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانه خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ مرافعات ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٥٦ - إذا حضر المستأنف بالجلسة الأولى وتخلف بعد ذلك فلا يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

استئناف عن حكم جزئى قضى للمستأنف عليها بنفقة على المستأنف ، حددت جلسة ١٩٧٢/١١/٢٠ لنظر هذا الاستئناف ، وقد حضر الطرفان المتداعيان فى هذه الجلسة التى قررت فيها المحكمة التأجيل إلى جلسة ١٩٧٢/١٢/١١ لتبدى النيابة الرأى بمذكرة ، لكن المستأنف تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة الأخيرة ، فقضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وألزمت المستأنف المصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث إن المستأنف لم يحضر بجلسة ١٩٧٢/١٢/١١ وطلبت النيابة اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ومن ثم يتعين القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

يؤخذ على هذا الحكم :

إنه لما كان النص فى المادة ٣١٦ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أن يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا ، وفى المادة ٣١٩ منه على أنه إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب التنفيذ ، مؤداه أن المشرع لم يطلق عبارة الميعاد المحدد الواردة فى المادة ٣١٩ من هذا المرسوم بقانون

(١) نقض مدنى - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ . الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق .

وإنما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة ٣١٦ المشار إليها من أنه « الميعاد المحدد بورقة الاستئناف[1] ، وإذ كان الثابت فى الدعوى الماثلة أنه حددت جلسة ١٩٧٢/١١/٢٠ لنظر الاستئناف وفيها حضر كل من المستأنف والمستأنف عليها وأجلت المحكمة نظر القضية لجلسة ١٩٧٢/١٢/١١ التى تخلف فيها المستأنف عن الحضور فمن ثم وإذ رتب الحكم قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور المستأنف فى هذه الجلسة الأخيرة على الرغم من سبق حضوره فى الجلسة التى حددها لنظر استئنافه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٥٧ – طلب المستأنف الذى حضر بالجلسة الأولى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يؤدى إلى إعمال المادة ٣١٩ من اللائحة الشرعية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

استئناف عن حكم جزئى قضى للمستأنف عليها بنفقة على المستأنف ، تحدد لنظره جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ وفيها حضر المستأنف وتأجل نظره لجلسة ١٩٧٤/٣/٢٢ لتبدى النيابة الرأى، وفى الجلسة الأخيرة طلب المستأنف والمستأنف عليها وكذا النيابة العامة إعتبار الاستئناف كأن لم يكن للتصالح فقضت المحكمة بتلك الجلسة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والزمت المستأنف بمصاريف الاستئناف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن طرفى الدعوى طلبا اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكذا طلبت النيابة العامة اعتبار الاستئناف كأن لم يكن وتستجيب المحكمة لهذا الطب وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بنص المادة ٣١٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان المستفاد من نص المادة ٣١٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ أنه لا يقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إلا فى حالة تخلف المستأنف عن الحضور

(١) نقض مدنى- جلسة ١٩٧١/٤/٢٨. سنة ٢٢ ص ٥٨٠. وجلسة ١٩٨٠/١/١٦. السنة ٣١ العدد الأول ص ١٨٢.

بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه بورقة الاستئناف[1] . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المستأنف قد حضر بالجلسة الأولى المحددة لنظر استئنافه فإن طلبه وباقى الخصوم فى جلسة تالية الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يؤدى قانونا إلى إعمال حكم المادة ٣١٩ سالفة الذكر وترتيب أثرها بالقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وإذ خالف الحكم هذا بالنظر إنما يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٥٨ – ليس للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكرها صاحب الشأن [مثال فى دعوى شرعية]

★ ★ ★

] الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

استئناف عن حكم قضى للمستأنف عليها وللصغير بنفقة – تحددت جلسة ١٩٧٦/٣/٢٠ لنظره ، وبالجلسة المذكورة حضر محام عن المستأنف لم يقدم سند وكالته وحضرت المستأنف عليها – فتأجل الاستئناف لجلسة ١٩٧٦/٤/١٠ ليقدم الحاضر عن المستأنف سند وكالته ، وبالجلسة الأخيرة أثبت حضور محام عن المستأنف وقدم توكيلا مصدقا عليه فى ١٩٧٦/٤/٣ برقم ١٩٧٦/٥٦٠ رسمى عام .... وطلبت النيابة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .... قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٦/٤/١٠ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والزمت المستأنف بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المستأنف لم يحضر بالجلسة الأولى ، وحيث أن النيابة العامة طلبت الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وحيث أنه لما تقدم يتعين القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن مع الزام المستأنف بالمصروفات عملا بالمواد ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٨١ من اللائحة الشرعية .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٥١/٤/٢٨ – سنة ١٢ ص ٥٩٠ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان قد أثبت حضور محام عن المستأنف بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف دون أن يقدم سند وكالة فأجلت المحكمة الدعوى لتقديم سند الوكالة فقدم ذات الحاضر عن المستأنف توكيلا عاما بالجلسة التالية، وكان من المقرر أنه يجوز للمحام مباشرة الاجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق إذ ليس للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا انكرها صاحب الشأن(١) ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استنادا على أن المستأنف لم يحضر بالجلسة الأولى المحددة لنظره حالة أن الثابت حضور محام عنه قدم توكيله بالجلسة التالية ، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والخطأ في تطبيق القانون .

٥٩ – متى يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الجزئية الشرعية نهائيا :



[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

استئناف عن حكم قضى للمستأنف عليها على المستأنف بنفقة لها بجميع أنواعها اعتبارا من ١٩٧٥/٤/١ خمسمائة وخمسين قرشا شهريا – ومن يوم صدوره بنفقة لأولادها منه ؛ ..... و ...... و .... ؛ بنوعيها أربعمائة وخمسين قرشا بالتساوى بينهم – وكانت المستأنف عليها قد رفعت دعواها الجوئية بصحيفة فى ١٩٧٥/٦/١٤ طلبت فيها الحكم لها بالنفقة من تاريخ الترك فى ١٩٧٥/٤/١ ولأولادها من يوم الحكم دون أن تعين مقادير لطلباتها.

طعن المحكوم عليه على الحكم بالاستئناف الماثل طالبا تخفيضه إلى الحد المناسب قضت المحكمة بجلسة ..١٩٧٦/٥/ غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف.

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/١١/١٥ . سنة ٢٨ ص ١٦٧٨

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الاستئناف قدم فى الميعاد واستوفى شرائطه فهو مقبول شكلا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر عملا بالمواد ٢،١/٥ ، ٦ ، ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية الشرعية يكون نهائيا غير جائز استئنافه متى كان قد صدر فى طلب غير معين لنفقة الصغير بما لا يزيد على مائة قرش فى الشهر لكل نوع من أنواع النفقة وبما لا يجاوز مجموع ما حكم به على ثلاثمائة قرش شهريا - كما أنه يعتبر كذلك نهائيا بالنسبة لنفقة الزوجة عن المدة السابقة على رفع الدعوى إذا لم يزد مجموع ما حكم به عن تلك المدة على ألفى قرش إن كان الطلب غير معين[١] . وإذ كان أمر جواز الاستئناف من عدمه يتعلق بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. لما كان ذلك وكان الطلب فى الدعوى الجزئية المستأنف حكمها غير معين بالنسبة لنفقة الزوجة المستأنف حكمها ونفقة الصغار - وهم ثلاثة - ولم يحكم للأولى عن المدة السابقة على رفع الدعوى بما يجاوز ألفى قرش كما لم يحكم لكل من الصغار بما يجاوز ثلاثمائة قرش فى مجموع نفقة كل منهم أو بما يجاوز مائة قرش لكل نوع من أنواع نفقة الصغير فإن الحكم يكون قد صدر إنتهائيا من محكمة أول درجة غير جائز استئنافه فى هذين الشقين وإذ خالف الحكم هذا النظر وقبل الاستئناف شكلا بالنسبة لهذين الشقين من قضاء الحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) راجع قوانين الأحوال الشخصية . للمستشار أحمد نصر الجندى ص ٢١٣ ومابعدها وص ٢٨٨ .

٦٠ – يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية الشرعية إذا لم تفصل فى أحد الطلبات :



[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

رفعت الدعوى بداءة أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم بزيادة المقرر لنفقة المدعية وفرض بدل فرش وغطاء ، قضت محكمة أول درجة فى ١٩٧٤/١/٢٩ برفض الدعوى بطلب الزيادة والزمت المدعية بالمصاريف واغفلت الفصل فى طلب بدل الفرش والغطاء ، طعنت المدعية على الحكم المتقدم بالاستئناف بطلب إلغائه والحكم بزيادة المقرر وفرض بدل الفرش والغطاء ، قضت المحكمة الاستئنافية فى ١٩٧٤/٤/٢٥ بتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفة بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الحكم المستأنف قد صادف محله للأسباب السائغة التى بنى عليها والتى تأخذ بها المحكمة .... ومن ثم يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم المستأنف قد أغفل الفصل فى طلب بدل الفرش والغطاء وطالبت به المستأنفة فى أسباب استئنافها وكان من مقتضى المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية أنه يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات[1] ولما كان الحكم الاستئنافى قد أيد الحكم المستأنف مغفلا الفصل فى طلب بدل الفرش والغطاء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

(١) راجع . قوانين الأحوال الشخصية – للمستشار أحمد نصر الجندى – طبعة ١٩٨٠ ص ٢٨٨ .

٦١ – الحكم الصادر فى النزاع حول الحق فى حضانة الصغير يقبل الاستئناف :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

أقامت المدعية الدعوى رقم ١٨٦ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة .... الجزئية قائلة إن المدعى عليه كان متزوجا من إبنتها وقد رزق منها بالطفل محمد وقد استصدرت ابنتها هذه ضد زوجها المدعى عليه الأحكام رقم .... ، .... ، .... أحوال شخصية .... الجزئية التى قضت بفرض نفقة لهذا الطفل قدرها ١٨٠ ق شهريا وأن والدة الطفل طلقت من أبيه وتزوجت بأجنبى فى ١٩٧٢/٥/٢١ فتنتقل بذلك حضانته إليها بوصفها جدته لأمه ولذلك فإنها تطلب الحكم لها على المدعى عليه بنقل المقرر المفروض بالأحكام المذكورة وطلب المدعى عليه رفض الدعوى بمقولة أن المدعية غير صالحة للحضانة،قضت محكمة الدرجة الأولى بنقل المقرر نفقة للطفل محمد ابن المدعى عليه اعتبارا من تاريخ زواج والدة الطفل المذكور مع الزام المدعى عليه المصروفات ، بيد أن المدعى عليه لم يرتض هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف الماثل مطالبا بالغائه ورفض الدعوى لعدم صلاحية المستأنف عليها للحضانة ، وقد قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والزمت المستأنف بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث أنه لما كان ذلك وكان من المقرر أن الحكم المستأنف انتهائى فمن ثم فإن الطعن عليه بالاستئناف يكون لذلك غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب.

يؤخذ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على أن تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى فى المنازعات فى المواد

الآتية:- نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما إذا لم يزد ما يطلب الحكم به في كل نوع على مائة قرش في الشهر أو ثم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين وكل ذلك بشرط إلا يزيد مجموع ما يحكم به للزوجة أو للصغير على ثلاثمائة قرش في الشهر ويجرى نص المادة السادسة من ذات المرسوم بقانون «بأن تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية :- حق الحضانة والحفظ .... » ولما كان من مقتضى هذين النصين أن حكم المحكمة الجزئية إنما يكون نهائيا في خصوص نفقة الصغير المبينة بالمادة الخامسة المشار إليها إذا صدر في شأن منازعة تتعلق بفرض وتقدير هذه النفقة للصغير أما إذا صدر هذا الحكم في منازعة تدور حول نقل نفقة الصغير المفروضة والمقررة فعلا بحكم سابق من حاضنته إلى أخرى فإن هذا الحكم لا يكون نهائيا لأن منازعة موضوعه ليست منازعة ناشئة بصدد فرض نفقة الصغير بل إنها تتعلق في واقع الأمر بمدى أحقية طالبة نقل تلك النفقة المفروضة في حضانة ذلك الصغير لأن هذه الأحقية هي التي تتخذ سبيلها إلى الصدارة في دعوى نقل النفقة وهي التي يدور في ذلك النقل معها وجودا وعدما فإن ثبت أحقيتها في الحضانة انتقلت إليها النفقة المفروضة وإن لم يثبت أضحت فاقدة الحق في نقل النفقة المفروضة إليها ، ولما كانت المستأنف عليها إنما أقامت دعواها أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب نقل النفقة المقضى بها لابن ابنتها إليها بمقولة أن ابنتها طلقت من المستأنف والد هذا الطفل وتزوجت بأجنبي وقد ناضلها المستأنف في دعواها تلك وفي استئنافه الماثل بأنها ليست صالحة للحضانة[1] ، ولما كان ذلك فمن ثم وإذ قضى الحكم بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(١) راجع قوانين - الأحوال الشخصية - للمستشار أحمد نصر الجندى - طبعة ١٩٨٠ ص ٢٢٠. وأصول المرافعات الشرعية- للمستشار أنور العمروسي- الطبعة الثانية ص ٣٥١.

٦٢ – طلب الزوج المستأنف توقيت فرض النفقة بانتهاء مدة العدة لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

موضوعها استئناف حكم قضى للمستأنف ضدها على المستأنف بفرض شهرى قدره أربعة جنيهات نفقة زوجية ، وخمسة جنيهات نفقة لصغير .
طلب المستأنف فى استئنافه تخفيض الفرض ، وإلغاء المفروض لنفقة الزوجية اعتبارا من ١٩٧٧/٥/٣٠ تأسيسا على أنه تاريخ انقضاء عدتها بعد أن طلقها فى ١٩٧٧/٣/١ . وبجلسة ١٩٧٧/١٠/٣٠ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه فيما قضى به من نفقة زوجية وألزمت المستأنف المصروفات.

وجاء بأسباب الحكم :

.... وحيث أنه بالنسبة لالغاء المفروض من يوم ١٩٧٧/٥/٣٠ وبعد نهاية عدة المستأنف ضدها فإنه يمثل طلبا جديدا لا يجوز له إبداؤه فى الاستئناف وفى مكنته بعد ذلك أن يلجأ إلى محكمة أول درجة لاسقاط المفروض عند انتهاء عدة المستأنف عليها ومن ثم يكون هذا الطلب فى غير محله متعينا رفضه .

يُؤْخذ على هذا الحكم :

إنه لما كانت نفقة العدة هى فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها ، فإنه إذا حصل الطلاق بعد فرض نفقة الزوجية استمر الفرض طوال مدة العدة ولا يلجأ إلى استصدار حكم جديد بفرض نفقة العدة وبالتالى فإنه يكون للزوج أن يبدى فى الاستئناف المرفوع منه عن نفقة الزوجية بحصول الطلاق وأن يطلب توقيت الفرض بانتهاء مدة العدة دون أن يعد هذا طلبا جديدا فى الاستئناف ، وإذ ذهب الحكم إلى غير ذلك فى قضائه يكون قد خالف القانون .

٦٣ – إذا لم يستفد المستأنف بطعنه فلا يضار به .[مثال فى دعوى شرعية]

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس مستأنف :]

الوقائع :

موضوعها استئناف أقامته المستأنفة عن حكم صادر من محكمة أول درجة يقضى بالزام المستأنف ضده بأن يدفع لها إبتداء من تاريخ صدوره مبلغ ٢٥ جنيها نفقة لأولاد لها منه من بينهم من تدعى منى بالاضافة إلى مبلغ ثلاثة جنيهات شهريا نفقة زوجية .

طلبت المستأنفة فى استئنافها تعديل الحكم المستأنف إلى الزام المستأنف ضده بأن يؤدى لها نفقة الأولاد وقدرها ٢٥ جنيها شهريا فى المدة من ١٩٧٥/١٠/١٦ حتى ١٩٧٧/٢/٢٠ تاريخ صدور الحكم المستأنف .

لم يقدم المستأنف ضده ثمة طعن على الحكم المستأنف ، وطلب فى الاستئناف المطروح من الزوجة إلغاء الحكم المذكور بالنسبة لنفقة البنت منى وعدم قبول دعوى المستأنفة بالنسبة لها لرفعها من غير ذات صفة تأسيسا على بلوغ تلك البنت سن المخاصمة عن نفسها .

وبجلسة ١٩٧٧/١١/١٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من نفقة للبنت منى وبعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الشق لرفعها من غير ذى صفة وفيما عدا ذلك برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وكان الثابت من مطالعة الأوراق وبالأخص شهادة ميلاد البنت منى أنها كانت قد بلغت السن التى تؤهلها لأن تخاصم وتختصم فيها فإن الدعوى من غيرها تكون مرفوعة من غير ذى صفة وإذ أباح الشارع إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى فى أية

حالة تكون عليها فإن الدفع المبدى من المستأنف عليه بالنسبة للبنت المذكورة يكون مقبولا ويترتب على ذلك إلغاء الحكم وعدم قبول الدعوى بالنسبة لنفقة الصغيرة منى لرفعها من غير ذى صفة.

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الاستئناف – وفقا لنص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وأن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه(١) ، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم المستأنف قضى للمستأنفة على المستأنف ضده بنفقة لأولادها منه ومنهم البنت منى إبتداء من تاريخ صدوره وهو ما ينطوى على قضاء ضمنى حتمى بأن المستأنفة ذات صفة فى رفع الدعوى للمطالبة بهذه النفقة . وكان المستأنف ضده لم يستأنف هذا الحكم بل استأنفته المستأنفة وحدها قاصرة استئنافها على المطالبة بنفقة الأولاد عن المدة السابقة . فإن الحكم إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لنفقة البنت منى وعدم قبول دعوى المستأنفة بالنسبة لها لرفعها من غير ذى صفة يكون قد أساء إليها بطعنها مع أنها بوصفها مستأنفة إذا لم تستفد من طعنها فلا تضار به . لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

ملحوظة : ولاية على المال . راجع البنود ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٣/٢/٧ . السنة ٢٤ ص ١٥٨ .

إختصــاص

٦٤ – مجلس الدولة يختص بنظر النزاع حول مرتب أو معاش الموظف فى هيئة عامة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب تسوية معاش أقامها المدعى وهو من بين العاملين بهيئة قناة السويس ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ووزير الشئون الاجتماعية والتأمينات بصفته ، دفع الحاضر عن هيئة قناة السويس بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، قضت المحكمة **أولا:** برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإختصاصها بنظرها . **ثانيا** : بعدم قبول الدعوى واعفت المدعى من المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، فإنه لما كان المدعى يعمل بهيئة قناة السويس وهى من الهيئات التى تخضع لنظام العاملين بالقطاع العام ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين فيها للقضاء العادى.

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

انه لما كانت هيئة قناة السويس من الهيئات العامة– التى يخضع العاملين فيها لنظام العاملين بالدولة– وليست من شركات القطاع العام، فإن الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين فيها بشأن المعاشات ينعقد لمجلس الدولة عملا

بالمادة ٢/١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[١] .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على سند من أن هيئة قناة السويس تخضع لنظام العاملين بالقطاع العام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٦٥ – إذا كانت المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر الدعوى فلا يجوز لها أن تفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى ضد رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ومدير الاصلاح الزراعى بمحافظة.... بطلب الحكم بإلزامهما بتسليمه قطعة الأرض البالغ مساحتها فدانين الموزعة عليه طبقا لقانون الاصلاح الزراعى ثم نزعت منه بمعرفة الاصلاح الزراعى ووزعت على منتفع آخر . قدم محامى الحكومة مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى باعتبارها دعوى استرداد حيازة لعدم توافر شروطها واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، ومن باب الاحتياط الكلى رفض الدعوى، قضت المحكمة بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى اللجنة القضائية للهيئة العامة للاصلاح الزراعى .

وعرضت المحكمة فى أسباب الحكم :

عرضت إلى الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروطها كدعوى استرداد حيازة وانتهت إلى رفضه لأن الدعوى هى دعوى حق وليست دعوى حيازة ثم

---

(١) مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين أو ورثته بحيث إذا تحققت الصفة الوظيفية مع من تثور معه المنازعة بشأن هذه المبالغ أنعقد الاختصاص لمجلس الدولة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٦/٤/١٤ . سنة ٢٧ ص ٩٣١) ... وأنه « لما كانت هيئة قناة السويس هيئة عامة تقوم على إدارة مرفق عام ولها إختصاصات أشخاص القانون العام وسلطاته ، فإن العاملين بها ... يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين بحكم تبعيتهم لتلك الهيئة » . (المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٨٣/٢/١٩ – منشور بالجريدة الرسمية – عدد ١٠ – بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٠) .

عرضت للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وانتهت إلى رفضه ثم عرضت لموضوع الاختصاص الولائى من تلقاء نفسها وقضت بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المحكمة لا تختص ولائيا بنظر الدعوى وكان الحكم قد انتهى إلى القضاء بذلك ، فإنه ما كان يجوز للحكم أن يتصدى للفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروطها وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة ، لأن التصدى لهذين الدفعين ينطوى على القضاء باختصاص المحكمة ضمنيا بنظر الدعوى وهو ما يتعارض مع الحكم بعدم الاختصاص الولائى .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى فى الدفعين المذكورين يكون فضلا عن تناقضه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٦٦ – يجب استظهار أن الطلبات المتعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب إلى السيد رئيس المحكمة بغية إصدار أمر بالزام المدعى عليه بأداء مبلغ ٧٨٩ جنيه وضمن الطلب أن المبلغ المطالب به قيمة بضاعة إشتراها المدعى عليه من المدعى وقدم سندا لدعواه حافظة مستندات طويت على مايأتى : ١ – سند إذنى بمبلغ ٢٠٤ ج محرر بتاريخ ١٩٨٢/٨/٣٠ ومستحق السداد فى ١٩٨٢/١٢/١٥ . ٢ – سند إذنى بمبلغ ١٩٢ ج محرر بتاريخ ١٩٨٢/١٠/١٨ ومستحق السداد فى ١٩٨٣/١/١٥ . ٣ – سند إذنى بمبلغ ٢٠٠ ج محرر بتاريخ ١٩٨٢/١١/٤ ومستحق السداد فى ١٩٨٣/٢/١٠ . ٤ – سند إذنى بمبلغ ١٩٣ ج محرر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٤ ومستحق السداد فى ١٩٨٣/١/٢٥ كما قدم بروتستو عدم الدفع لكل من السندات الأربعة سالفة الذكر ، رفض رئيس المحكمة إصدار الامر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، وقد نظرت الدعوى بالجلسات ولم يحضر المدعى عليه ، وقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٧٨٩ ج والزمته بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

وجاء بأسباب الحكم :

إن جوهر النزاع هو فى مطالبة المدعى بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ ٧٨٩ ج موضوع السندات الاذنية المستحقة السداد على التوالى فى ١٩٨٢/١٢/١٥ وقيمته ٢٠٤ ج ، ١٩٨٣/١/١٥ وقيمته ١٩٢ ج ، ١٩٨٣/٢/١٠ وقيمته ٢٠٠ ج ، ١٩٨٣/٢/٢٥ وقيمته ١٩٣ ج . وكانت مديونية المدعى عليه بالمبلغ محل السندات المذكورة ثابت بها ولم يدفع المدعى عليه الدعوى بدفاع ما ومن ثم تجيب المحكمة المدعى إلى طلبه بإلزام المدعى عليه بالمبالغ المسطرة بالسندات السابقة .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إذ كانت السندات الاذنية موضوع الدعوى محررة ومستحقة السداد فى مواعيد مختلفة ، وكان كل منها على حده يدخل فى نصاب المحكمة الجزئية وإن كانت قيمتها مجتمعة تدخل فى نصاب المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم إذ لم يستظهر بمدوناته أنها ناشئة عن سبب قانونى[1] واحد لبيان مدى إختصاصه قيميا بنظر الدعوى يكون معيبا بالقصور .

---

(١) السبب القانونى المقصود به الأساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء أكان عقدا أم إرادة منفردة أم فعلا غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نصا فى القانون . يخرج من ذلك الأدلة ووسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٤/١/١٩ . سنة ١٥ ص ٥٣) .

.... وأن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم فى دفاعهم. (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٩/٦/٤)...

.... وأن « وأن الأجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة وفق ما تقضى به المادة ٤١ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٧٣ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٢/١٤) .

٦٧ – ما يشترط لكى تعتبر المنازعة فى الحق كله [م ٤٠ مرافعات]

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٤٥٠ جنيه رفعها المدعى نظير ماأداه من عمل طرف المدعى عليه أثناء وجودهما بدولة الكويت قيمته ١٩٠ دينار كويتى تعادل ٧٠٠ جنيه مصرى إلا أنه يقتصر على مطالبة المدعى عليه بمبلغ ٤٥٠ جنيه ، قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن قيمة الحق المتنازع فيه هو مبلغ ٧٠٠ جنيه طبقا لما هو وارد بصحيفة الدعوى ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بهذا المبلغ وهو يزيد عن نصاب المحكمة الجزئية طبقا لنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بعدم إختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى على سند من أن المبلغ موضوعها جزء من حق متنازع فيه كله دون أن يبين ماهية هذه المنازعة وجديتها[1] وما استدل به عليها فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

(١) أنه يشترط لكى تعتبر المنازعة فى الحق كله ... أن تكون المنازعة قائمة على أساس من الجد أى أن يستند الخصم إلى وقائع أو قرائن أو مستندات تؤيد صحة النزاع أما القول المرسل الذى لا دليل عليه فلا يعتبر منازعة جدية وبالتالى فلا يعتبر منازعة فى الحق كله (راجع التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية ص ١٣٦) ... وقد قضت محكمة النقض بأنه « إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين إختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا إلى إقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشىء المبيع ، فإذا كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق إختصاص القاضى الجزئى فإنه لا يكون هناك محل للقول بعدم إختصاصه تأسيسا على أن قيمة الإقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص (نقض مدنى جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥ . سنة ٨ ص ٤٥١) .

٦٨ – تختص المحكمة الجزئية بتظلم العامل من اقتطاع جزء من أجره لعجز بعهدته :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى أمام محكمة العمال الجزئية بطلب براءة ذمته من مبلغ ١١٢٠ جنيه قيمة العجز الذى ظهر بعهدته ووقف تنفيذ الخصم من مرتبه ، وذلك تأسيسا على أنه يعمل بالشركة التى يمثلها المدعى عليه بصفته وأنه ظهر عجز نتيجة الجرد الذى قامت به الشركة إلا أنه غير مسئول عنه ، وأن الشركة قد أصدرت قرارا بتحميله قيمة العجز وبخصمه من مرتبه، قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه عن طلب المدعى الحكم بإلغاء الأمر الصادر من الشركة المدعى عليها بتحميله لمبلغ ١١٢٠ جنيه وهو ما يخرج عن الاختصاص القيمى لهذه المحكمة فضلا عن أن طلب الالغاء غير قابل للتقدير بحسب القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ مرافعات فإن قيمته تزيد على النصاب المحدد للمحكمة الجزئية ومن ثم تختص به المحكمة الابتدائية .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان مفاد نص المادة ٥٤ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ – والتى يقابلها نص المادة ٦٨ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ – أن تظلم العامل من مقدار ما يقتطعه صاحب العمل من أجره بسبب عجز فى عهدته يكون أمام المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها محل العمل[1] . فإن الحكم إذ قضى بعدم إختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية على سند من أن قيمتها تجاوز نصاب المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) راجع الوسيط فى التشريعات الاجتماعية– أحمد شوقى المليجى– الطبعة الثانية ص٢٦٦.

٦٩ – طلب براءة الذمة من المبلغ المتوقع بشأنه الحجز لا يعتبر منازعة تنفيذ :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٥٠ جنيه المحرر بشأنه محضر الحجز والتبديد والزام المدعى عليه بصفته المصاريف والأتعاب وذلك تأسيسا على أنه ليس مدينا للجهة التى يمثلها المدعى عليه بصفته بهذا المبلغ . قضت المحكمة بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ .

وجاء بأسباب الحكم :

إن الدعوى المطروحة فى حقيقتها منازعة فى تنفيذ محضر الحجز والتبديد وأن المدعى ينازع فى صحة الحجز ومن ثم فإن المحكمة الابتدائية غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى وينعقد الاختصاص لقاضى التنفيذ .

يُؤْخَذُ على هَذا الحكم :

أنه لما كان المدعى قد طلب براءة ذمته من المبلغ المتوقع بشأنه الحجز ولم يطلب إلغاء هذا الحجز ومن ثم فإن دعواه لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ(١) ، وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر وقضى بعدم إختصاص

---

(١) إنه لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولا أن يكون التنفيذ جبريا ثانيا أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته – أما المنازعات التى لا تمس إجرا من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ. وإذ كان ذلك ، وكانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ ، ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون المساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة (نقض مدنى – الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٤/١٠. السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩٠)

المحكمة نوعيا بنظرها بحسبانها من منازعات التنفيذ يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

---

٧٠ – طلب العامل بقيمة العلاوة عن فترة محددة وما يستجد .. غير مقدر القيمة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى أمام المحكمة بطلب إلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى له مبلغ ٧٥٠ مليم , ٧٩ ج وما يستجد من فروق مالية وذلك قيمة العلاوة المستحقة له عن الفترة من ١٩٧٩/٥/١ حتى ١٩٨٢/٧/٣١ وما يستجد ، دفع المدعى عليه بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة التى يعمل بها المدعى بعدم إختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى ، قضت المحكمة برفض الدفع وبالزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٧٥٠ مليم , ٧٩ ج والزمت المدعى عليه بصفته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

انه لما كان المعروض على المحكمة من طلبات إنما هو محدد بفترة زمنية محددة وكانت الطلبات تدخل فى إختصاص المحكمة الجزئية فإن الدفع بعدم إختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى يغدو فى غير محله ويتعين رفضه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان النزاع فى الدعوى قد ثار بين الطرفين حول مسألة كلية هى حق المدعى فيما يطالب به من علاوات وبالتالى فإن الدعوى تقدر باعتبار قيمة هذا الحق بأكمله طبقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات ، وكان الحق فى العلاوة يمتد إلى مدد تالية لا يمكن تحديد المقابل النقدى لها فإن الدعوى تكون بطلب غير قابل للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه عملا بالمادة ٤١ من ذات القانون[1] ... وإذ

---

(١) دعوى العامل أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بمبلغ واحد جنيه شهريا علاوة إجتماعية –

لم يلتزم الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظر الدعوى تأسيسا على أن الطلبات محددة بفترة محددة تدخل فى نصابها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

٧١ - طلب الطرد للغصب غير قابل للتقدير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى أمام المحكمة الجزئية بطلب الحكم بطرد المدعى عليه من الأرض الزراعية المملوكة للمدعى والزامه بالمصاريف والأتعاب ، وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه قد وضع يده على الأرض الزراعية المملوكة للمدعى بدون سند من القانون وأنه غاصب لها ، لم يحضر المدعى عليه ، قضت المحكمة بطرد المدعى عليه والزمته بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

أن البين من أوراق الدعوى أن المدعى عليه قد وضع يده على الأرض موضوع النزاع بطريق الغصب وبلا سند من القانون الأمر الذى تقضى معه المحكمة للمدعى بطلباته .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت الدعوى بطلب الطرد للغصب غير مقدرة القيمة فتعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه وبالتالى تختص بنظرها المحكمة الابتدائية عملا بالمواد

- وما يترتب على ذلك من آثار . طلب غير قابل لتقدير قيمته . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . لا يغير عن ذلك تعديل طلباته إلى الحكم له بمبلغ ٥٩ جنيها الذى أظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة (نقض مدنى - جلسة ٧٩/١٢/٢ . طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٢ ق) .... دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٣٢ جنيها وما يستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا . طلب غير قابل للتقدير . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٢ . طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ ق).

٤١ ، ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات[١] ، وكان الحكم قد قضى فى موضوع الدعوى بما ينطوى على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة الجزئية قيميا بنظرها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) مؤدى نص المادة ٤١ من قانون المرافعات ، أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من العين التى يملكها المطعون ضدهما والتى يضع يده عليها بطريق الغصب وليس بطلب فسخ عقد ، وكان طلب الطرد الذى رفعت به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد السالفة البيان فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير بما يخرجها من إختصاص المحكمة الجزئية (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٨/١/٣ . سنة ٢٩ ص ٧٦ وجلسة ١٩٨٠/١٢/١٣ - طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ ق) .... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن الدعاوى غير القابلة لتقدير قيمتها ومن ثم تختص بها المحكمة الابتدائية ومن بينها مايأتى .... « عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن التى منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد إنتهاء مدة الايجار، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة إستهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم ملتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الايجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها ، أو أن عقد الايجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الايجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة للتقدير ، وإذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ . السنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٩١) .... « لما كان طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير (نقض مدنى - جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ . سنة ١٤ ص ٢٥٨) .... « وأن دعوى الاخلاء لمخالفة شروط حظر التنازل عن الايجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن . غير مقدرة القيمة . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ . سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .... وأن « دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالأجرة . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ عقد الايجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن . غير مقدرة القيمة-جواز استئناف الحكم الصادر فيها (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ . سنة ٢٧ ص ١٠٨٧)

٧٢ – الدعوى بطلب صحة عقد أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... كلى إيجارات :]

الوقائع :

دعوى مرفوعة من المستأجر بطلب الحكم على المدعى عليهم الأربعة الأول بإثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المدعى عليهم عن العقار المشار إليه لقاء إيجار شهرى قدره ٧٥٠ مليم , ٢٣ ج وأن الايجار وأرد على مكان خال وليس مفروشا وأن الايجار المفروش كان صوريا مع الزام المدعى عليهم من الأول إلى الرابعة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه والنفاذ المعجل ، وذلك تأسيسا على أنه يستأجر العقار من المدعى عليهم منذ سنة ١٩٧٩ بقائمة منقولات وهمية بعدة عقود إيجار آخرها مؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٦ لمدة ثلاثة أشهر ، حضر المدعى عليهم ووجهوا دعوى فرعية فى مواجهة المدعى بطلب طرده من العين تأسيسا على أن عقد الايجار عن شقة مفروشة لمدة ثلاثة أشهر بإيجار شهرى قدره ٨٥ جنيها شهريا وأن مدة الايجار قد انتهت وأن يده على العين أصبحت يد غاصب ، وقد قضت المحكمة برفض دعوى المدعى ، وفى الدعوى الفرعية بطرد المدعى عليه من العين المبينة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ ٨٤/١٠/٢٦ والزمت المدعى فى الدعوى الأصلية والمدعى عليه فى الدعوى الفرعية بمصروفات الدعويين وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

أن عقد إيجار العين محل النزاع يخضع فى انتهائه لقواعد القانون المدنى ولا يكون للمدعى أن يطلب إثبات العلاقة الايجارية للعين الخالية .

وحيث أن الثابت أن عقد الايجار قد عقد لمدة ثلاثة شهور من نوفمبر ١٩٨٤ حتى أول يناير ١٩٨٥ وقد دون خلف هذا العقد أن قائمة المفروشات مرفقة بالعقد وموقع عليها من الطرفين ..... ومتى كان ذلك فإن عقد الايجار يكون قد انتهى منذ آخر يناير سنة ١٩٨٥ وتكون يده على العين بعد ذلك يد غاصب .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

إذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين هى دعوى بطلب فسخ عقد بمعنى إنتهائه وكانت المادة ٧/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه[١] ، وكان عقد الايجار المفروش[٢] موضوع الدعوى قد عقد لمدة ثلاثة أشهر بإيجار شهرى قدره خمسة وثمانون جنيها ومن ثم فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة هذه الأجرة وتدخل فى إختصاص المحكمة الجزئية قيميا وهو من النظام العام تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٧٣ - تعديل الطلبات لايسلب المحكمة الاختصاص :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ العقار البالغ مساحته تسعة قراريط والمبين الحدود والمعالم بالصحيفة بالشفعة فى البيع الذى تم بين المدعى عليهما الأول والثانى بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٦ وبثمن قدره ٦٠٠ جنيه ،تدخل خصم فى الدعوى قبلت المحكمة تدخله وقضت بندب خبير فى الدعوى، تم الصلح بين الخصوم فيما عدا المدعى عليه الثانى على أساس الحكم للمدعى بأربعة قراريط من أرض النزاع لقاء ثمن قدره ٢٢٥ جنيه ، فعدل المدعى طلباته إلى الحكم بأحقيته فى

---

(١) القاعدة أن الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر بقيمة المعقود عليه أى بقيمة موضوع العقد ، فدعوى بطلان عقد بيع أو فسخه تقدر بقيمة العين موضوع العقد لأن هذه الدعوى تتضمن منازعة فى العقد بأكمله ، أما الدعوى بطلب تنفيذ العقد فتقدر بقيمة المطلوب تنفيذه العقد كله أو جزء منه (التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية ص ١٢٤) .

(٢) عقد الايجار المفروش لا يخضع للامتداد القانونى فى قانون إيجار الأماكن ، وإنما تتحدد مدته بالمتفق عليه بين المتعاقدين فى عقد الايجار .

أخذ الأربعة قراريط الموضحة بعقد الصلح بالشفعة ، قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة بنظرها .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كانت المحكمة تتقيد بالطلبات الختامية وقد أضحى المطلوب أمام هذه المحكمة أقل من نصابها القيمي ، ومتى أستقر ذلك وكان تعديل المدعىَ لطلباته غير مقصود به التحايل على قواعد الاختصاص فإن المحكمة أضحت بهذا التعديل غير مختصة قيميا بنظر الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المقرر أنه إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن خمسمائة جنيه فإن ذلك لايسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها باعتبار أن مثل هذا الطلب المعدل طلب عارض(1) وإذ قضى الحكم بعدم إختصاص المحكمة قيميا بنظر الطلبات المعدلة تأسيسا على أن قيمتها أضحت أقل من نصابها القيمي يكون قد خالف القانون.



(1) إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فإن ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها ، ذلك أن قانون المرافعات القائم يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا فهو قد نص في المادة ١٥١ منه عند بيان الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى على ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وأكدت ذلك المذكرة الايضاحية في تعليقها على هذه المادة – ومتى اعتبر الطلب المعدل طلبا عارضا فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظره مهما تكن قيمته وفقا للمادة ٥٢ مرافعات . (نقض مدني – الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٢/١٠ . السنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٧٤ – الاختصاص القيمى يتعلق بالنظام العام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى أمام المحكمة الجزئية بطلب إلزام المدعى عليه بأن يدفع له نصيبه بالنسبة للاصلاحات التى قام المدعى بالاتفاق عليها فى العقار المملوك لهما على الشيوع وذلك عن الفترة من ١٩٧٩/٥/١ حتى آخر ديسمبر ١٩٨٢ مع الزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماه ، وقد ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى قدم تقريرا أنتهى فيه إلى أن نصيب المدعى عليه فى الاصلاحات مبلغ ٢٤٠ جنيه فقضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٢٤٠ جنيه والزمته بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت مسألة الاختصاص القيمى لتعلقها بالنظام العام ، تعتبر مطروحة على المحكمة دون حاجة للدفع بها من الخصوم وذلك عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات[١] ، وإذ كان الطلب فى الدعوى المطروحة وهو الزام المدعى عليه بنصيبه فى قيمة الاصلاحات دون تحديد هو طلب غير مقدر القيمة ويعتبر زائدا عن خمسمائة جنيه طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، مما يخرج عن إختصاص المحكمة الجزئية وتختص به المحكمة الابتدائية ،.... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بما ينطوى عليه ذلك من قضاء ضمنى باختصاص المحكمة الجزئية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨) .

.... وأن « الدفع بعدم إختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى باعتباره متعلقا بالنظام العام، ومن ثم فإن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص . (الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١١/١٨).

٧٥ – الدفع بعدم الاختصاص المحلى يلزم التمسك به فى صحيفة الطعن :



[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

موضوع الدعوى تظلم من أمر صادر بالزام المدعى عليه (المتظلم) بأن يؤدى للمدعى (المتظلم ضده) مبلغ ٤٥٠ ج والمصاريف ، وقد ساق المتظلم أسبابا له فى صحيفة التظلم هى أولا : إنه يطعن على السند موضوع الأمر لأنه كان حلا لاشكال عائلى . ثانيا : أنه لا توجد صلة مديونية بينه وبين المتظلم ضده ويستند فى ذلك إلى كافة القرائن . ثالثا : أنه يرتكن فى أثبات دعواه وتبرئة ذمته إلى كافة الطرق والأدلة ، وانتهى إلى طلب الحكم بقبول التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الأداء المتظلم منه ، وبالجلسة قدم مذكرة طلب فيها أصليا بالغاء أمر الأداء المتظلم منه واعتباره كأن لم يكن واحتياطيا يدفع بعدم إختصاص المحكمة محليا بإصدار الأمر لأنه لا يقيم فى دائرة إختصاصها المحلى بل يقيم بالاسكندرية، قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم إختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة .... الجزئية للاختصاص .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الثابت من الأوراق أن المتظلم يقيم بالاسكندرية بدائرة قسم .... ومن ثم تكون محكمة ..... غير مختصة بنظر الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الدفع بعدم الاختصاص المحلى يسقط حق الطاعن فيه إذا لم يبده فى صحيفة الطعن[1] طبقا لنص المادة ١/١٠٨ من قانون المرافعات ، وكان الثابت

---

(١) إن عدم التمسك بالدفوع الشكلية فى صحيفة الطعن يسقط حق الخصم فى التمسك بها ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها فاعتبرت كأن لم تكن وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامها وذلك لأن مجرد رفع الطعن دون التمسك بالبطلان يسقط الحق فى التمسك به إذ يفصح عن تنازله عنه وعن تسليمه بالأوضاع الباطلة (نظرية الدفوع فى قانون المرافعات– الدكتور أحمد أبو –

من صحيفة التظلم أن المتظلم لم يبد فيها الدفع بعدم الاختصاص المحلى فإن حقه فيه يكون بذلك قد سقط .. ، وإذ قضت المحكمة رغم ذلك بقبوله فإنها بذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، ولو التفت الحكم إلى ذلك لتغير وجه قضائه فى الدفع .

---

٧٦ - قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

موضوعها تقدم المدعى بطلب لاستصدار أمر يلزم المدعى عليه مبلغ ٨٤٠ مليم , ١٥٥ ج والمصروفات عبارة عن أجرة الأطيان الزراعية التى يستأجرها

= الوفا - الطبعة الخامسة ص ٤٩) . وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن الدفوع الشكلية التى يجب التمسك بها قبل التعرض للموضوع ومنها على سبيل المثال مايأتى :... ، أن استخلاص النزول الضمنى عن الدفوع الشكلية من إطلاقات محكمة الموضوع . طلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات. لا يعد نزولا عن الدفع الشكلى. عدم وجوب إبداء التمسك بالدفع بكل جلسة طالما أبدى صحيحا (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ - طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ ق) ... وأن ، الدفع بعدم الاختصاص المحلى . عدم تعلقه بالنظام العام . اعتبار الحكم إبداء الدفع ببطلان إجراءات الحجز دفاع موضوعى يسقط به الحق فى التمسك بعدم الاختصاص المحلى . استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ . طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق) .... وأن ، سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة أشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده . عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع أثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك التمسك ببطلان إعلان أمر الأداء . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/١١/١٥ . طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ ق) .... وأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بطلان الاجراءات المبنى على إنعدام صفة الخصوم لا شأن له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته وهو من الدفوع الشكلية التى يتعين وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ١٠٨ من قانون المرافعات إبدائه قبل التعرض للموضوع كما يتعين إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/١/١٩ . طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ ق) .... وان ، سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . مناطه التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٦/١١ . طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ ق) .

منه الأخير بموجب عقد إيجار مسجل بالجمعية الزراعية المختصة تحت رقم ٨١ فى ١٩٧٤/١٢/٣١ وذلك عن المدة من سنة ١٩٧٤ حتى سنة ١٩٧٧ نص فى العقد على أن أى خلاف ينشأ بشأنه يكون من إختصاص لجنة الفصل فى المنازعات بمركز .... أو محكمة .... الابتدائية - امتنع القاضى عن إصدار الأمر بالأداء وحدد جلسة لنظر الموضوع فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بالطلبات المذكورة - لم يحضر المدعى عليه- بتاريخ ١٩٧٩/١/٩ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها محليا بنظر الدعوى وأمرت بإحالتها الى محكمة ..... الجزئية لنظرها بجلسة ..... وأرجأت الفصل فى المصاريف وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بكتاب مسجل

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المادة ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٩٥٢/١٧٨ المضافة بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ قد نصت فى فقرتها الأولى على إختصاص المحكمة الجزئية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مالك ومستأجر الأطيان الزراعية الواقعة فى دائرة إختصاصها أيا كانت قيمة الدعوى فإن محكمة .... الجزئية تكون هى المختصة محليا بنظر هذه الدعوى لا يغير من ذلك إشتمال عقد الايجار على اتفاق طرفيه على أن يكون التقاضى بمحكمة..... ذلك أن المادة المذكورة قد عقدت الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة التى تقع بدائرتها الاطيان المؤجرة وحدها وهذا النص يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ومن ثم يتعين رغم تخلف المدعى عليه عن الحضور الحكم بعدم الاختصاص محليا بنظر الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام[(١)] ، فإن الحكم إذ قضى ومن تلقاء نفسه بعدم إختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى يكون قد خالف القانون .

---

(١) إن قواعد الاختصاص المركزى (المحلى) إنما وضعت رعاية لمصالح المتقاضين الخاصة، ولا شأن لها بالنظام العام ، فإذا كان المدعى عليه مقراً فى العقد الذى هو محل الدعوى بأنه يجعل محل إقامته بالقاهرة فى خصوص تنفيذ هذا العقد فلا يجديه فى تمسكه بعدم إختصاص محاكم القاهرة أن يكون مقيما خارج القاهرة . (الطعن رقم ٦٨ سنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٥/١٥) ..... كما قضت محكمة النقض أيضا أن « الاختصاص فى المنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملا -

٧٧ – لا يجوز للمحكمة أن تقضى بترك الخصومة إذا كانت غير مختصة بنظر الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال كلى :]

الوقائع :

دعوى عمالية (إرجاع أقدمية) رفعها المدعى ضد الشركة المصرية لانتاج اللحوم والألبان ووزارة الزراعة ، دفع وكيل المدعى عليه الأول بعدم إختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وبجلسة ../١٩٨٢/١١ قرر وكيل المدعى ترك الخصومة (بتوكيل يبيح له ذلك) بالنسبة للمدعى عليه الثانى فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم، فتقدم وكيل المدعى بمذكرة صمم فيها على طلباته الواردة بالصحيفة واحتياطيا بندب خبير وتقدمت إدارة قضايا الحكومة بمذكرة عن المدعى عليه الثانى طلبت فيها إخراج وزارة الزراعة من الدعوى بلا مصاريف . قضت المحكمة أولا : إثبات ترك المدعى للخصومة بالنسبة للمدعى عليه الثانى والزمته بمصاريف الترك . ثانيا : بعدم إختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى قرر بترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الثانى بصفته ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضى بإثبات الترك .

= بالمادة ٢/٤٠ منه خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا الاختصاص محلى ، لا تتعلق قواعده – عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته – بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم إختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية الكائن بدائرتها العقار ، فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى – الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٠/٥/١٤ والطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة – ١٩٨٠/٥/١٤) .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى مما ينطوى على قضاء ضمنى بإختصاصه محليا بنظر الدعوى ثم قضى بعدم إختصاص المحكمة محليا بنظرها يكون فضلا عن تناقضه قد خالف القانون(١) .

---

٧٨ – يجب إحالة النزاع عند القضاء بعدم الاختصاص الولائى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ . رفعه المدعى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ القرار الصادر من النيابة العامة فى الشكوى رقم .... إدارى مركز .... المستشكل فى تنفيذه حتى تفصل المحكمة المدنية المختصة فى النزاع ، وقد قضت المحكمة بجلسة ../../١٩٨١ بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن القرار الصادر من النيابة العامة صدر بمقتضى سلطتها الادارية ومن ثم يعد قرارا إداريا ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الادارى . وأن المحكمة لا تقضى بالاحالة لأن القضاء المستعجل لا يقضى بالاحالة إلا عند الحكم بعدم الاختصاص المحلى فقط .

---

(١) جدير الذكر أن المادة ١٤٢ مرافعات تعتد بأسس التقاضى التى تستوجب على المحكمة قبل نظر أى طلب أو دفع أن تفصل فى أمر إختصاصها بنظر الدعوى أو عدم إختصاصها بها ، متى كانت هذه المسألة مطروحة عليها بقوة القانون إذا كانت من النظام العام ، أو متى كان المدعى عليه قد تمسك بعدم الاختصاص فى الوقت المناسب ، وإذن ، إذا حصل التمسك فى وقت واحد بعدم الاختصاص من جانب المدعى عليه ، وبالترك من جانب المدعى ، وأصر كل على طلبه ، وجب على المحكمة أولا النظر فى أمر إختصاصها بنظر الدعوى ، بحيث لا تحكم فى مسألة ترك الخصومة إلا إذا قضت أولا باختصاصها بنظر الدعوى ، أما إذا قضت بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة ، يكون الفصل فى مسألة الترك من جانب هذه المحكمة (نظرية الدفوع فى قانون المرافعات .للدكتور أحمد أبو الوفا – الطبعة الخامسة ص ٦٧٢) .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بعدم الاختصاص الولائى بنظر الدعوى - دون إحالتها إلى المحكمة المختصة على سند من أن القضاء المستعجل لا يقضى بالاحالة إلا عند الحكم بعدم الاختصاص المحلى فقط حال أن الاحالة واجبة إعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات عند القضاء بعدم الاختصاص الولائى[1] فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إستحدث قانون المرافعات الجديد فى المادة ١١٠ نصا مؤداه أن على المحكمة إذ قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون الملغى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ذلك راجعا إلى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يكن لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة (المذكرة الايضاحية للقانون ، وراجع أيضا التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية - ص ٢٩٣ ، وتقنين المرافعات - لمحمد كمال عبد العزيز - الطبعة الثانية)... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى هذا الشأن نذكر منها ما يأتى..
«إن المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد جرى نصها بأن «على المحكمة إذ قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » فقد رأى المشرع تبسيطا للاجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة ادعوى إلى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم إختصاصها بنظرها ، ولو كان القضاء بعدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى على أن الاختصاص بالفصل فى الطعن فى القرار الادارى آنف الذكر ينعقد للقضاء الادارى ، غير أنه اقتصر على الحكم بعدم الاختصاص ولم يأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فإن الحكم يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . (الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠. السنة ٣٢. العدد الثانى. ص ٢٤٩٦) .... « أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته الى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع جلساتها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى=

٧٩ – يتعين تحديد جلسة عند الحكم بالاحالة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى إبتغاء الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٠ ج والمصاريف وأتعاب المحاماه ، وقال شرحا لدعواه أن المبلغ المطالب به ثمن أدوات إبتاعها للمدعى عليه من آخر فى حضوره وسدد هو قيمتها على أن يدفعها له المدعى عليه إلا أنه لم يف بالتزامه .. ، حضر المدعى عليه بالجلسة ودفع بعدم إختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى تأسيسا على أنه يقيم بمدينة ..... ، قضت المحكمة بعدم إختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة دسوق الجزئية للاختصاص وعلى قلم كتاب تلك المحكمة تحديد جلسة وإخطار طرفى الخصومة بها وأبقت الفصل فى المصاريف .

= أحالتها . (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٢١. السنة ٣٣. العدد الثانى. ص ١٠١٢)..... وأنه « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم النهائى ولو اشتمل على خطأ فى القانون تكون له قوة الأمر المقضى التى تعلو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة القضاء الادارى قد قضت بتاريخ ١ مارس سنة ١٩٧٦ بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة وقد أصبح هذا القضاء نهائيا بعدم الطعن عليه ، وكانت المحكمة المحال اليها الدعوى تلتزم بنظرها تطبيقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فإنه يمتنع على الخصوم فيها إعادة طرح مسألة الاختصاص الولائى من جديد. (الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/١/١١ . السنة ٣٢. العدد الأول. ص ١٤٩). .....» إن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ، بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليه القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منه ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع إبتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة إستئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة بعدم إختصاصها بنظره وإحالته إلى محكمة الاستئناف – المختصة – فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا فإنه لا يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ . السنة ٣١ . العدد الثانى ص ١٣٨٠) .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

مخالفته المادة ١١٣ من قانون المرافعات فيما توجبه عند الاحالة من تحديد الجلسة التى يحضر فيها الخصوم أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى[1] إذ قضى بالاحالة دون تحديد تلك الجلسة مكتفيا بتكليف قلم الكتاب بتحديدها .



(١) وإذا لم تحدد المحكمة فى حكم الاحالة جلسة للخصوم أمام المحكمة المحال إليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لأنه نص تنظيمى إلا أن الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على آخر إجراء صحيح . (راجع التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية – ص ٣٠٦) .... وقد قضت محكمة النقض بأن « القرار الصادر بإحالة القضية من إحدى دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى لا يدخل فى نطاق المادة ١١٣ مرافعات ولا يجرى عليه حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب إخطار الغائبين من الخصوم به .. (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ . السنة ١٥ ص ١٠٨٧ ، وجلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ . طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٨ ق . وجلسة ١٩٨٣/٣/١٣ . الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ ق ، وجلسة ١٩٨٣/١٢/٥ . الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ ق ، جلسة ١٩٨١/١١/٨ . الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٨ ق – السنة ٣٢ – العدد الثانى ص ١٩٩٤) .

إستئناف

٨٠ – العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة :

★ ★ ★

[الدعوى ... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ٧٢ ج قيمة الريع المستحق لها عن السنتين الزراعيتين ١٩٦٩ – ١٩٧٠ ، ١٩٧٠ – ١٩٧١ . ندبت محكمة أول درجة خبيرا فى الدعوى باشر المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أن قيمة الريع المستحق للمدعية قبل المدعى عليه مبلغ ٢٤ ج فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ٢٤ ج والزمته المصاريف المناسبة .. وقد طعن المدعى عليه على الحكم المتقدم بالاستئناف وبجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف والزمت المستأنف بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه إذ قضى بإلزام المستأنف بمبلغ ٢٤ ج وكانت الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة الجزئية بصفة انتهائية هى الأحكام التى تصدر فى حدود مبلغ ٥٠ ج وإذ خالف المستأنف هذا النظر وطعن بالاستئناف الماثل فإن استئنافه يكون غير جائز وتقضى المحكمة بذلك .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المقرر أن العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة[1] . وإذ خالف الحكم هذا النظر واتخذ من قيمة المحكوم به أساسا للقضاء بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض مدنى– جلسة ١٩٧١/٣/١٨. السنة ٢٢ ص ٣٣٤.

٨١ – الخصوم والطلبات فى الإستئناف :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

أقام المستأنف الدعوى ابتداء أمام محكمة أول درجة ضد مأمور مركز ... ، ووزير الداخلية بصفته طالبا الزامهما بأن يردا اليه البندقية المشار اليها فى صحيفة الدعوى والبالغ ثمنها ٢٥٠ ج وتغريم المدعى عليهما غرامة تهديدية قدرها ٢ جنيه عن كل يوم يتأخرا فيه عن الرد والتسليم ثم عدل طلباته الى طلب الزام المدعى عليه الثانى بصفته فقط بأن يدفع له مبلغ ٢٥٠ جنيه قيمة البندقية والمصروفات والاتعاب وبجلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ... فطعن المدعى على ذلك الحكم بالإستئناف طالبا قبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف عليهما متضامنين (مأمور مركز .... ، وزير الداخلية بصفته) بأن يؤديا له مبلغ ٢٥٠ جنيه قيمة سلاحه والزامهما المصاريف والأتعاب عن الدرجتين ، وبجلسة ١٩٨٢/١٢/١٤ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف ضده الثانى بصفته (وزير الداخلية) بأن يؤدى للمستأنف مبلغ ١٨٠ ج والزمته المصروفات المناسبة عن الدرجتين .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن طلب المستأنف الزام المستأنف ضدهما متضامنين بأن يؤديا له قيمة سلاحه فلم تتضح من الأوراق مسئولية المستأنف ضده الأول (مأمور مركز ...) وإذ لم يثبت أن له دورا فى فقد السلاح فلم يتسلمه أو يهمل فى الحفاظ عليه حتى طاولته يد العبث وبالتالى فإن مطالبة المستأنف بإلزامه متضامنا مع المستأنف ضده الثانى بأداء قيمة السلاح تفتقد أساسها القانونى وينبنى على هذا حتمية الالتفات عن الطلب سالف الذكر .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن الخصومة تتحدد في الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى ، والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى اليه[1] ، وأنه لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف كأصل عام وعلى محكمة الإستئناف أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول هذه الطلبات[2] ... وكان المستأنف قد عدل طلباته أمام محكمة الدرجة الأولى بأن وجهها إلى المدعى عليه الثاني بصفته وأسقط المدعى عليه الأول من الخصومة ثم عاد إلى إختصامه في الاستئناف وتوجيه طلبات اليه وجعلها بالتضامن بينه وبين المستأنف عليه الثاني ، ومناقشة المحكمة الاستئنافية تلك الطلبات موضوعيا ونفى المسئولية عن المستأنف عليه الأول بما يعد قضاء ضمنيا بقبول ذلك الطلب الجديد بالنسبة له فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

---

(١) الخصومة في الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين في الدعوى ، والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى ، فلا يكفى مجرد المثول أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه أو لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذى يجوز معه توجيه الدعوى اليه في المرحلة الاستئنافية . فإذا تم الاختصام على خلاف ذلك أمام محكمة الاستئناف فإنه يعد بدءاً بدعوى جديدة أمامها مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/١٢/١٣. سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .... وأن « الخصومة في الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة . والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه في الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليها قد تركت الخصومة بالنسبة له أمام محكمة أول درجة ومن ثم يكون قد أخرج من الخصومة ولم توجه إليه ثمة طلبات وبالتالى فلا محل لاختصامه أمام محكمة ثانى درجة . (نقض مدنى– جلسة ١٩٨١/٤/١٥. الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ ق).

(٢) التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ مرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأنه لئن أجاز هذا النص – دون تعديل في موضوع الطلب – تغيير سببه أو الاضافة اليه فإن ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو إضافته إلى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى هو تأكيد لأحقيته في ذات الطلب الذى كان مطروحا عليه . (نقض مدنى . جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢. سنة ٣٠ العدد ٣ ص ٣٦٥)..... وأنه « متى تنازل المدعى أمام محكمة –

= أول درجة عن طلب التضامن فإنه لا يمنك العودة إلى طلب التضامن فى الاستئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض مدنى - جلسة ١٩٦١/٤/٦. سنة ١٢ ص ٣٥٣)..... وأن «مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجبت على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه فى مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨. سنة ٣١ ص ١٢٥٢)..... وأن «المقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم . ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٤/١٢. الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق).... وأن «النص فى المادة ٢٣٢ مرافعات على أن «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط» وفى المادة ٢٣٣ منه على أنه «يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ......» وفى المادة ١/٢٣٥ على أنه «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف ....» يدل على أن نطاق الاستئناف يتحدد بما طعن فيه من قضاء الحكم المستأنف بحيث لا يطرح على المحكمة الاستئنافية ما قبله المستأنف صراحة أو ضمنا مما قضى به ضده كما لا يقبل منه ابداء أى طلبات جديدة تختلف عن تلك التى كانت معروضة على محكمة أول درجة من حيث أشخاص الخصومة أو موضوعها ، إلا أن ذلك لا يمنعه من تقديم ما قد يكون لديه من أ لة وأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها عليها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد عرض فى صحيفة إستئنافه لقضاء محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٧٩/٣/٦ باعتباره بيعا مقررا أن التكييف الحقيقى لهذا العقد أنه وصية ، فإن ما أبداه فى هذا الخصوص لا يعد طلبا جديدا بل هو من أوجه الدفاع التى يجوز له التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف وإنه وإن اورد فى الصحيفة أنه يطلب رفض الدعوى فيما زاد عن ثلث القدر الوارد بالعقد ، إلا أن ما ساقه فيها من أسباب للاستئناف يوضح حقيقة هذا الطلب بأنه ينصرف الى تمسكه باعتبار العقد وصية ورفض الدعوى باعتباره بيعا منجزا عن كامل المساحة، بما ينفى قبوله صراحة أو ضمنا لشىء مما حكم به عليه ، ومن ثم يكون الاستئناف قد اشتمل على طلب الغاء كل ما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة للعقد المشار إليه ، ويكون ما طلبه المطعون ضده فى مذكرته المقدمة الى محكمة الاستئناف فى ..... من الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لا يعدو أن يكون ترديدا لمضمون طلباته فى صحيفة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٤) .... وأنه «أوجب القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة فى المادتين الخامسة والسادسة منه على الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتخذ الاجراءات المنصوص عليها والتى تنتهى بتحرير كشوف تتضمن بيان العقار المطلوب نزع ملكيته واسم مالكه وأصحاب الحق فيه ومحال إقامتهم والتعويض المقدر لهذا العقار وعرض هذه الكشوف مع الخرائط فى الأماكن المحددة للنشر عنها وإخطار أصحاب الشأن بها وأجازت المادة السابعة منه لذوى الشأن من الملاك =

٨٢ – الحكم بقبول الاستئناف شكلا هو قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية بصفة مستعجلة بتمكين المدعين (المستأنف ضدهم) من إجراء أعمال ترميم ، قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على عدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الاستئناف حاز أوضاعه الشكلية المقررة فى القانون ومن ثم فهو مقبول شكلا ، وحيث أن المستأنف ضدهم دفعوا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . وحيث أن المستأنف لم يعلن المستأنف ضدهم بصحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر ومن ثم تقضى المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

= وأصحاب الحقوق الاعتراض أمام اللجنة المنصوص عليها فى المادة الثالثة عشر على هذه البيانات بما فى ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر وأجازت المادة الرابعة عشر الطعن فى قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون حكمها نهائيا. ومفاد هذه النصوص انه طالما أن الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها إجراءات تقدير التعويض التى أوجب القانون عليها اتباعها فى المواعيد المنصوص عليها فلا يجوز لصاحب الشأن اللجوء مباشرة الى القضاء باعتراضه على تقدير التعويض المستحق له عن نزع الملكية وإنما يتعين عليه أن يقدم اعتراضه الى الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية لعرضه على اللجنة المختصة بالفصل فيه، ولما كان البين من الأوراق أن الجهة القائمة على نزع الملكية قد اتبعت الاجراءات التى أوجبها القانون فى المواعيد المحددة لها – وأن الطاعن تقدم لديها باعتراضه فعلا فإنه لا يجوز له اللجوء مباشرة الى رفع دعواه بالاعتراض على إجراءات نزع الملكية أو تقدير التعويض المستحق عنه حتى لو تراخت اللجنة المختصة عن الفصل فى اعتراضه المقام أمامها بهذا الشأن – لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٢٤ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ على انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية انما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى التى تقام امامها طعنا فى قرار اللجنة المذكورة – وكان الطاعن قد اقام دعواه مباشرة امام المحكمة الابتدائية باعتراضه على تقدير التعويض فى نزع الملكية فإن دعواه بذلك تكون غير مقبولة ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه. (الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/١٨).

يُؤخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا هو قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف المطروح شكلا وفى الموضوع باعتباره كأن لم يكن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١) .

٨٣ – الحكم بندب خبير لا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

رفعت الدعوى بداءة أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير لاثبات حالة المحل المبين بالصحيفة والذى يستأجره المدعى عليه... قضت المحكمة بصفة مستعجلة بجلسة ١٩٨٥/١/١ بندب خبير... لاثبات حالة المحل المستأجر وما قد يوجد به من تلفيات وبيان مدى تهديده 'لصحة العامة.... الخ وحددت جلسة ليقدم الخبير فيها تقريره.... وقد قام المستأجر بالطعن بالاستئناف على الحكم المتقدم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بصحيفة قيدت بتاريخ ١٩٨٥/١/٢ .... ثم بعد ذلك قدم الخبير تقريره فقضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٦/٢/١٨ بإنتهاء الخصومة فطعن المؤجر على الحكم المتقدم بالاستئناف رقم ٦٢ سنة ١٩٨٦... وقد قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف مصروفات استئنافه وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

---

(١) إنتهاء الحكم المطعون فيه الى إعلان صحيفة الاستئناف إعلانا قانونيا صحيحا فى الميعاد وقبول الاستئناف شكلاء فيه الرد الضمنى برفض دفع الطاعنة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن. (نقض مدنى- الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٨١/٣/١٠. سنة ٣٢ عدد ١ ص ٧٧٩).

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن الاستئنافين أقيما فى الميعاد مستوفيين أوضاعهما الشكلية ومن ثم يتعين قبولهما شكلا.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى[(١)]، وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٥/١/١ بندب خبير لمعاينة المحل المستأجر غير منه للخصومة أمامها ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع والذى صدر بجلسة ١٩٨٦/٢/١٨ بإنتهاء الخصومة .... وإذ قضى الحكم على خلاف ما تقدم. وبقبول الاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ شكلا ورفضه موضوعا. يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض مدنى- جلسة ١٩٧٦/٤/٢٩. سنة ٢٧ ص ١٠٣٧،...... وقد قضت محكمة النقض أيضا وان النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، يدل- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية- على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبإعادة الدعوى اليها للفصل فيها ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٠/٣/١٦ موضوع الدعوى كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى ، لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ولا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف وهو طلب الغاء الحكم المستأنف ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالف الذكر وعلى ما سبق بيانه صريح -

٨٤ – إن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى المنازعات الزراعية ثلاثين يوما :



[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

دعوى اقيمت بداءة أمام محكمة أول درجة من المستأنف عليه الأول (المدعى) ضد المستأنف عليهم من الثانى للأخير والمستأنف على سند من أن المدعى عليهم من الأول للسادسة يستأجرون من المدعى بطريق المزارعة قطعة أرض

= فى أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها هى الأحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها – وهى فى الدعوى القائمة صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٣/١٦ – وكذلك الأحكام التى حددتها المادة على سبيل الحصر ، وهو ما يتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص، وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن. (نقض مدنى – الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/١/١١. السنة ٢٨ ص ٢٠٧)...... وأنه « إذا كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٩/١٨ وإلزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدرها ٥٠٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ ما زال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على إستقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز. (الطعن رقم ٢٦٧ سنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٨/٣/١٤. السنة ٢٩ ص ٧٣١)...... وأنه «لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٨٠/١/١٨ وبإعادة الدعوى اليها للفصل فى موضوعها الذى أقيمت به الدعوى وهو طلب صحة ونفاذ عقد القسمة المؤرخ ١٩٨٠/١/٢٨ ، وكان هذا القضاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية التى لا زالت مرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ هذا العقد ولا يندرج ضمن الأحكام التى حددتها المادة ٢١٢ مرافعات على سبيل الحصر فإن الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز. (الطعن ١٢٧٥ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٩).

زراعية وأنهم لم يقوموا بسداد حصة المؤجر من المحصول كما أنهم قاموا بتأجير قطعة من الأرض المؤجرة لهم – إلى المدعى عليه السابع (المستأنف) وطلب الحكم بفسخ عقد الايجار المحرر بينه وبين المدعى عليهم عدا الاخير وإخلاء المدعى عليهم جميعا من الأرض المؤجرة المبينة الحدود والمعالم بالعقد ... وقد قضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٦/٣/١٥ بفسخ عقد الايجار وأمرت بإخلاء المستأجرين من تلك الأرض والزمت المدعى عليهم المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ... وقد أعلن المدعى عليهم جميعا بالحكم بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢ ... وقد طعن المدعى عليه الأخير (المستأنف) على الحكم المتقدم بالاستئناف بصحيفة قيدت بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٤ ضمنها بطلان كافة الاجراءات التى تمت بالدعوى وإعلان أوراق الدعوى مع أشخاص ليس لهم صلة بالمستأنف وذلك لتمكين المستأنف ضده الأول من الحصول على حكم بإخلاء المستأنف من أرضه الخاصة دون أن يتمكن من إبداء دفاعه وتقديم ما لديه من مستندات وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف ضده الأول والزامه المصاريف والأتعاب عن الدرجتين وقدم المستأنف عليه الأول مذكرة دفع فيها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد. وقد قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف لانعدام مصلحة المستأنف فيه والزمته المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وإذ كان ذلك وكان الثابت أن المستأنف لم يصدر ثمة قضاء بإلزامه فى الحكم المستأنف وأنتهت المحكمة إلى أن ما ادعاه المستأنف ضده الأول من إستئجار المستأنف عين النزاع من الباطن هو أمر لم يقم عليه الدليل وأنتهت إلى رفض هذا الادعاء ومن ثم فلا مصلحة قائمة للمستأنف فى الاستئناف الماثل..... ومن ثم فإن المحكمة تنتهى الى عدم قبول الاستئناف لانعدام مصلحة المستأنف فيه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان من المقرر أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم ، إلا أن هذا الميعاد لا يبدأ بالنسبة الى المحكوم عليه الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه

إلا من تاريخ إعلانه بالحكم عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢١٣ مرافعات[1] ، وكان المستأنف قد أعلن بالحكم - الذى لم يحضر بالجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم دفاعا فيها- بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢ ولم يطعن عليه بالاستئناف الا بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢٤ ومن ثم فإن إستئنافه يكون قد أقيم بعد الميعاد المحدد قانونا.... وإذ تطرق الحكم للفصل فى موضوع الاستئناف بما يتضمن قبوله شكلا يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٨٥ - لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها :



[الدعوى رقم ..... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

يخلص موضوع الدعوى فى أن المستأنف أقام دعواه إبتداء أمام المحكمة الجزئية بطلب الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ العقد الرسمى رقم ...../ ١٩٥٥ شهر عقارى .... ، قضت المحكمة الجزئية بقبول الإشكال

---

(١) يدل نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن القانون وإن جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات ، فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أى جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك - وتلك التى يصدر فيها الحكم بعد حدوث سبب من أسباب انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ولو لم يحكم بالانقطاع فعلا أو لم تنقطع قانونا - لحصول سبب الانقطاع بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها. (الطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣).

شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ ذلك العقد وذلك لمدة شهر واحد بعد تاريخ الحكم ، وقد طعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف وطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ ذلك العقد دون تحديد مدة ، وفى الجلسة المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضر عن المستأنف ضدهما رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ... وقد قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الاشكال والاستمرار فى تفنيذ العقد الرسمى سالف الذكر.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

مخالفته للقانون ذلك أن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وأن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام برفعه[1] ... لما كان ذلك وكان أى من الطرفين لم يطلب الغاء الحكم المستأنف إذ إقتصر المستأنف ضدهما على طلب تأييده ، كما ذهب المستأنف إلى طلب تعديله برفع قيد المدة الواردة فيه بالنسبة لوقف التنفيذ – فإن قضاء المحكمة رغم كل ذلك بالغاء الحكم المستأنف ورفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ – يكون تعرضا منها لأمور غير مطروحة عليها وتسويئا منها لمركز المستأنف بالاستئناف المطروح منه وهو الأمر الذى ينطوى على مخالفة القانون على نحو ما تقدم بيانه .

ملحوظة : راجع أيضا البنود ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ المتعلقة بإستئناف الأحكام الشرعية .

---

(١) الاستئناف – وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات – ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف –

- ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أدخل تابعه ... ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليها هى التى أستأنفت الحكم فى الدعوى الأصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فإن الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان. وإذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن (الطاعن) أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . (الطعن رقم ٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨) .... وأن « الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل فى أمر غير مطروح عليها ولا أن تسيء إلى مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه ، ومن ثم فإذا اغفل الحكم الابتدائى الفصل فى بعض طلبات المستأنف عليه ، أو قضى برفضها ولم يكن قد استأنف الحكم ، فلا يعتبر طلبه مطروحا على محكمة الدرجة الثانية لخروجه عن نطاق الاستئناف . إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى لم يقض للطاعنين بكل طلباتهم واستأنفه المطعون عليهما - دون الطاعنين - بطلب تخفيض التعويض المقضى به ، فإن هذا الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية سوى طلبه تخفيض التعويض دون غيره ، فلا عليها إن لم تعرض لبيان عناصر الضرر الذى أصاب مورث الطاعنين . (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢).

إعلان

٨٦ – اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٤/١/٢٦ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة أرض زراعية مساحتها خمسة قراريط لقاء ثمن قدره ٦٠٠ ج مع الزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ... لم تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه وقد حضر محاميه بجلسة ١٩٨٥/٢/١٠ وتسلم بالجلسة صورة من صحيفة الدعوى ... ثم قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع السالف الاشارة اليه والزام المدعى عليه بالمصاريف وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه وإن كان المدعى عليه لم يعلن بصحيفتها الا أن محاميه الحاضر بجلسة ١٩٨٥/٢/١٠ قد تسلم من المدعى بالجلسة صورة من صحيفة الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها ، وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب إعلانه[1] ، فإن الحكم إذ قضى فى موضوع الدعوى حالة أن الخصومة فيها لم تنعقد لعدم إعلان المدعى عليه بصحيفتها يكون معيبا بالبطلان.

---

(١) مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو ما يترتب عليه – كأثر إجرائى – بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء =

٨٧ – كيفية الاعلان لأفراد القوات المسلحة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٦٠٠ جنيه رفعت بطريق طلب أمر الأداء وقد رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، وقد وجه المدعى الاعلان للمدعى عليه بأمر الرفض وبالجلسة ، فجاءت الاجابة أن المراد إعلانه مجند بالقوات المسلحة ولم يستدل على عنوان وحدته العسكرية ، ثم أعلن بعد ذلك على محل إقامته مع صهره وأعيد إعلانه على العنوان الأخير ، وقد نظرت المحكمة الدعوى وقضت بجلسة ١٩٨٢/١٢/١٣ بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٦٠٠ جنيه والزمته بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

– لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط إعلانها الى المدعى عليه إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى. (الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ . السنة ٢٨ ص ١٣١٣ والطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/١. السنة ٣٠ ع ١ ص ٢١٥) .... وأن « مفاد نص المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات أنه يلزم لاجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ضد الخصم المعنى بالخصومة وهو ما يترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة ، ولا يغنى ذلك عن وجوب إعلان صحيفة الدعوى إليه إذ هو إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليهما اختصمتا الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على إبنها القاصر الطاعن الثانى – رغم أنه كان بالغا سن الرشد وقت إيداع صحيفة افتتاح الدعوى على ما يبين من شهادة قيد ميلاده ، وكانت صحيفة تعجيل الدعوى بعد الانقطاع لا تقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى فإن الخصومة تكون منعدمة بالنسبة للطاعن الثانى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٥/٥)..... « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، ويترتب على عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما ، ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده . (الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨١/٤/٢١).

وجاء بأسباب الحكم :

أنه تم اعلان المدعى عليه وفق القانون الا أنه لم يحضر ليطعن على السند الاذنى المقدم من المدعى بأى مطعن أو يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان بشرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة[١] ، وكانت صفة المدعى عليه كأحد أفراد القوات المسلحة واضحة فى الاعلان المرتد ومعلومة للمدعى وإذ اعتدت المحكمة بإعلانه على محل إقامته واستمرت فى نظر الدعوى والقضاء فيها بناء على ذلك الإعلان الباطل فإن حكمها فضلا عن مخالفته القانون قد بنى على إجراء باطل .

---

٨٨ – ما يشترط لصحة اعلان أفراد القوات المسلحة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... أحوال نفس جزئى :]

الوقائع :

دعوى نفقة صغير رفعتها المدعية على زوجها المدعى عليه بطلب الحكم بإلزامه بنفقة إبنها منه..وذلك من يوم الحكم. وثبت من مطالعة إعلان المدعى عليه أنه متطوع بالقوات المسلحة بالوحدة رقم .... وقد سلم الاعلان للنيابة ولم يحضر المدعى عليه وبجلسة ١٩٨٢/١/٣١ قضت المحكمة غيابيا على المدعى عليه بفرض نفقة للصغير .... قدرها عشرة جنيهات شهريا من يوم الحكم والزمته بالمصاريف .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥. سنة ٢٩ ص ٤٨٤ .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى عليه من أفراد القوات المسلحة وقد أعلن إعلانا صحيحا وذلك بتسليم صورة الاعلان الى النيابة العامة وأنه لا ينال من ذلك عدم ورود ما يفيد تسليم صورة الاعلان إلى الادارة القضائية المختصة التى يتبعها المدعى عليه.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات أن إعلان أفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يكون باستلام الادارة القضائية المختصة صورة الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة العامة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما[1] ويتعين أن يبين فى أصل ورقة الاعلان وصورتها أن الصورة سلمت إلى الادارة القضائية المختصة ... ولما كان الحكم قد اعتد بإعلان المدعى عليه وهو من أفراد القوات المسلحة من مجرد تسليم الصورة الى النيابة دون ورود ما يفيد تسليم صورة الاعلان الى الادارة القضائية المختصة والتى يتبعها المدعى عليه الأمر الذى ينطوى على مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤. سنة ٢٨ ص ٥٦٩ ، جلسة ١٩٧٧/٣/١٦. سنة ٢٨ ص ٦٩٧ .. كما قضت محكمة النقض أيضا أن مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغى أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان بشرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح اعلانهم طبقا للقواعد العامة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/٢/١٥. سنة ٢٩ ص ٤٨٤)..... وأن « مناط الاستثناء المنصوص عليه فى البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات الذى يوجب تسليم صور الاعلانات بواسطة النيابة العامة إلى الادارة القضائية المختصة للقوات المسلحة ، هو أن يكون المعلن اليه من أفراد هذه القوات فعلا وقت تنفيذ الاعلان . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٩ . الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق).

٨٩ – ما يشترط لصحة الاعلان فى مواجهة النيابة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليه بدفع مبلغ ٢٠٠ ج والمصاريف وأتعاب المحاماة . رفعت بطريق طلب أمر الأداء . رفض القاضى إصداره وحدد جلسة لنظر الموضوع وكلف المدعى بالاعلان ، وبصحيفة الاعلان لجلسة ١٩٨٥/٤/١٤ والموجهة للمدعى عليه بمحل إقامته بشارع الشيخه عائشة بمدينة .... ، جاءت إجابة المحضر « أن المراد اعلانه لم يستدل عليه بالعنوان المبين بعاليه وتبين أنه مقيم بالعقار رقم ١٦ شارع اسكندر خوخه المتفرع من شارع الثانوية ... فقام المدعى بإعلانه فى مواجهة النيابة وضمن الاعلان أن آخر موطن له ٩ شارع الشيخة عائشة ، وأعاد إعلانه فى مواجهة النيابة أيضا ... ولم يحضر المدعى عليه ... وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٢٠٠ ج والزمت المدعى عليه بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى عليه قد أعلن اعلانا قانونيا صحيحا ولم يحضر ليدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المقرر عملا بالمادة ٨٥ مرافعات أنه يجب على المحكمة إذا تبينت بطلان اعلان المدعى عليه الغائب بالصحيفة وجب عليها تأجيل الدعوى لجلسة ثانية لاعلانه اعلانا صحيحا بواسطة خصمه[1] وكان من المقرر أن إعلان الأوراق القضائية فى مواجهة النيابة بدلا من اعلانها لشخص أو محل إقامة المعلن إليه ، إنما

---

(١) يجب تأجيل الدعوى سواء كان بطلان الاعلان لعيب فى ذات عملية الاعلان أم لأى سبب آخر وسواء أكان بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام أو بطلان نسبى مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يعلن وسواء فى الجلسة الأولى أم فى الجلسة الثانية التى أجلت اليها الدعوى وتخلف عنها المدعى –

أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن اليه وثبت أنه رغم ما قام به من البحث لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه(١) .. وإذ كان الثابت أن المدعى عليه الغائب قد أعلن بالصحيفة فى مواجهة النيابة مباشرة دون أن يسبق ذلك مباشرة تحر جدى دقيق عن محل إقامته فإن الاعلان يكون مشوبا بالبطلان وإذ اعتد الحكم بهذا الاعلان وقضى فى الدعوى فإن يكون قد بنى على إجراء باطل .

= عليه أيضا كما إذا لم تتنبه إلى البطلان فى الجلسة الأولى. (التعليق على قانون المرافعات– أبو الوفا – الجزء الأول ص ٣٤٢ ، والتعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز ص ٢٣٨).

(١) إعلان الأوراق القضائية للنيابة. إستثناء لا يصح اللجوء اليه إلا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقصى عن محل إقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه. لا يكفى مجرد رد الورقة بغير اعلانه . كفاية تلك التحريات أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩. طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٦ ق) .... ، وأن إعلان الأوراق القضائية للنيابة لا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام طالب الاعلان بالتحريات الكافية التى تلزم كل باحث للتقصى عن محل إقامة المعلن اليه، ولم يهده بحثه وتقصيه الى معرفته، وتقدير كفاية التحريات التى تسبق إعلان الخصم فى مواجهة النيابة أمر يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدة ، ومتى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية عدم كفاية التحريات فإنه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقها بأمر موضوعى . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ ق) ... ، نقض مدنى – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ ق) .... ، يتعين أن تشتمل ورقة الاعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج ، حتى تستطيع النيابة الاهتداء اليه وتسليمه الصورة ، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه ، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٠/٢/١٠. سنة ٢١ ص ٢٦٢) ... وأن خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن اليه فى مصر أو فى الخارج على نحو ماتوجبه المادة ١٣ من قانون المرافعات – لا يترتب عليه البطلان إذا كان المعلن يجهل أى موطن للمعلن اليه . ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن خصمه كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصى عن موطنه ولو فعل لتوصل اليه ، وذلك مع مراعاة قدر الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء وما إذا كان يسمح للمعلن بفترة زمنية كافية لاجراء تلك التحريات وهو ما يخضع لتقدير محكمة الموضوع . (الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٢/٥).

٩٠ – الاعلان لجهة الادارة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدمت المدعية بطلب إصدار أمر بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى لها مبلغ ١٥٠ ج والمصاريف .. رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، اعلنت الصحيفة للمدعى عليه بتسليم ورقة الاعلان إلى الادارة ، وأثبت المحضر بأصل ورقة الاعلان . (أخطر عنه فى ١٩٧٥/٣/١٦). لم يحضر المدعى عليه بأية جلسة من الجلسات ... وبجلسة ١٩٧٥/٤/٢٨ قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ١٥٠ ج والزمته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى عليه اعلن اعلانا صحيحا ولم يحضر ليدفع الدعوى بأى دفع او دفاع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ١١ من قانون المرافعات قد أوجبت على المحضر فى حالة تسليم الاعلان إلى جهة الادارة ، توجيه كتاب مسجل الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه بمن سلمت اليه صورة الاعلان ، وأن يبين ذلك فى أصل الاعلان وصورته[١] ، وكان الثابت بمحضر الاعلان أن المحضر اكتفى بتحرير عبارة (أخطر عنه فى ١٩٧٥/٣/١٦) وهى عبارة لا تفيد بذاتها قيام المحضر بإرسال كتاب مسجل للمدعى عليه فى موطنه يخبره فيه بتسليم الصورة لجهة الادارة ، فإن هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا ، وإذ اعتد الحكم بهذا الاعلان وقضى فى الدعوى بناء عليه ، فإنه يكون مبنيا على إجراء باطل ويكون بدوره مشوبا بالبطلان .

---

(١) حتمت المادة ١١ من قانون المرافعات على المحضر فى حالة تسليم الاعلان الى جهة الادارة توجيه خطاب موصى عليه إلى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الادارة ، وقد حرص المشرع على أن يذيل هذه المادة بأنه يجب على –

= على المحضر ، أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته ، وهو ما يفيد أن المشرع أراد من المحضر أن يثبت تفصيلا الخطوات التى يتخذها فى إتمام إجراءات الاعلان لضمان وصول ورقة الاعلان الى المعلن اليه أو وصول الاخطار بمكان وجوده إن لم تصل اليه ، وحتى يكون فى هذا التفصيل رقابة على المحضر فيما يباشره من إجراءات يترتب على اتمامها آثار قانونية مختلفة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧١/٤/١٥ . سنة ٢٢ ص ٤٨٢) ... وقد قضت محكمة النقض أيضا أن ، مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المرافعات أنه يتعين على المحضر إثبات كافة الخطوات التى يتخذها بصدد تسليم الورقة فى حينها أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها فى أصل الاعلان وصورته الا انه لما كان ارسال الخطاب المسجل الى المعلن اليه فى الحالات الموجبة لارساله قانونا يتم بعد تسليم صورة الاعلان فحسب المحضر إثبات قيامه بهذا الاجراء فى أصل الورقة دون صورتها التى سلمت من قبل . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ . سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٨٤) ... وأن ، بطلان التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو تستند فى ذلك إلى وجه لم يتمسك به الخصم . ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قصر النعى ببطلان اعلانه فى ١٩٧١/٨/٢٤ بصحيفة الاستئناف على عدم صحة البيان الخاص باخباره باعلانه لجهة الادارة بكتاب مسجل وادعى إثباتا لهذا الدفاع بتزوير ورقة الاعلان بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، فإن المحكمة الاستئنافية إذ قضت ببطلان الاعلان إستنادا إلى أن المحضر اغفل بيان الخطوات التى سبقت تسليم صورة الصحيفة لجهة الادارة ، وهو وجه لم يتمسك به المطعون عليه الثانى ، فإنها تكون قد خالفت القانون . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/٥/٩. سنة ٢٩ ص ١١٩٧) ...

كما قضت ، أن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ أغفل الرد على دفاعه الجوهرى الذى يقوم على بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى لخلوها من إثبات المحضر الذى أجراه إسم الشخص الذى أمتنع عن إستلامه وصلته به على خلاف ما تقضى به المواد ٩ ، ١٠ ، ١٩ من قانون المرافعات .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك إن النص فى المادة ١/١٢ من قانون المرافعات السابق – الذى جرى الاعلان فى ظله – على أنه ، إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه أو أصهاره فإذا لم يجد منهم أحداً أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة وجب أن يسلمها على حسب الاحوال لمأمور القسم أو البلد أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ، يدل على أن امتناع من يوجد من هؤلاء الأشخاص فى موطن المطلوب إعلانه عن ذكر إسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة يستوى مع عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه قانونا فى عدم وجوب إثبات صفة هذا الشخص فى ورقة الاعلان ، ذلك أن استلزام إثبات الصفة على ما يفيده هذا النص هو للتحقق من صفة من استلم الاعلان ، ويوجب على المحضر فى كلتا الحالتين الاعلان لجهة الادارة ودون بيان تلك الصفة فى الاعلان . (نقض مدنى – الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢).

٩١ – تعريف الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب إستصدار أمر بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ الف جنيه استنادا الى خمسة شيكات قيمة كل منها ٢٠٠ ج ، رفض رئيس المحكمة إصداره وحدد جلسة لنظر الموضوع وكلف المدعى بإعلان المدعى عليه وقد حضر المدعى عليه وقدم صورة رسمية من حكم فى دعوى اخرى مقامة من المدعى ضد المدعى عليه عن سندات أخرى قضى فيها بالرفض تأسيسا على تمسك المدعى عليه (وهو مشترى) بالحق فى حبس ثمن المبيع وقدم منكرة دفع فيها ببطلان إعلانه بصحيفة الدعوى لاعلان الأمر فى مكتبه وليس فى موطنه وقد قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى المصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لاعلان المدعى عليه بمكتبه لا بمحل اقامته فإنه لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن عقد البيع والسندات موضوع الدعوى متعلقة بالمدعى عليه وأن المدعى عليه محام فإن مفاد ذلك أن تلك الأعمال متعلقة به ومتصلة بمهنته وعمله كمحام ومن ثم فإن الاعلان على مكتبه يكون صحيحا منتجا لآثاره مما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان الموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة[(١)] وكان مكتب المحامى وفقا لهذا التعريف لا يعتبر موطنا له وكان المدعى عليه وهو محام قد أعلن فى مكتبه بصحيفة افتتاح الدعوى فإن الحكم

---

(١) نقض– جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣. السنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٦١، كما قضت محكمة النقض أيضا ، أن مفاد نص المادة ٤٠ من القانون المدنى أن الموطن الأصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص إقامة فعلية على نحو من الاستقرار والاعتياد ، وأنه وإن كان تقدير قيام عنصر الاستقرار–

إذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على أن الثابت من أوراق الدعوى أن عقد البيع والسندات موضوع الدعوى متعلقة بالمدعى عليه وهو محام ويصح إعلانه فى مكتبه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

خ ونية الاستيطان أو عدم توافرهما من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون إستخلاص الحكم سائغا وله مأخذه من الأوراق، (الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٧/٣/٣١) ... ؛ ان مفاد المادة ٤٠ من القانون المدنى ؛ أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار على وجه يتحقق به شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة ، وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع باعتبارها مسألة تقديرية لا معقب عليه فيها لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه من الأوراق . (نقض مدنى – الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/٢).

إفلاس

٩٢ – حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة تحول دون إفلاس التاجر أكثر من مرة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... إفلاس :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بإشهار إفلاس المدعى عليه وتحديد يوم ١٩٨٢/١٢/١٦ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعيين مأمور للتفليسة ... دفع وكيل المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسابقة إشهار إفلاس المدعى عليه فى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٨٣ إفلاس .... فقررت المحكمة ضمها ... وبجلسة ١٩٨٦/١٠/١١ مثل المدعى وقرر بالتخالص عن الدين موضوع الدعوى ... قضت المحكمة فى مادة تجارية برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصروفات مع المقاصة فى اتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع الذى أثاره وكيل المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لسابقة إشهار إفلاس المدعى عليه فإن الدعوى التى سبق إشهار إفلاسه فيها لم تضم بعد .. وإذ حضر وكيل المدعى وقرر بالتخالص فإن المحكمة تلتفت عن هذا الدفع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة[1] تحول دون إفلاس التاجر أكثر من مرة ، وأن صدور حكم من إحدى المحاكم يوجب إمتناع

---

(١) ينشىء الحكم بإشهار الإفلاس ، حالة قانونية جديدة هى إثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ، ولذلك فقد رسم له القانون أوضاعا خاصة تكفل له العلانية من حيث إجراءات الإعلان عن صدوره ليكون حجة على الكافة (نقض مدنى – الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٣/٧ . السنة ٢٣ ص ٣١١)... ومن المقرر أن حكم شهر الافلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم شهر الافلاس (نقض مدنى – الطعن ١٤٨ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٢١. السنة)٣٠ العدد الثانى ص ٣٩٥).

المحاكم الأخرى عن الفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها ، وكان وكيل المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الحكم بإشهار إفلاس المدعى عليه فى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٨٣ إفلاس ... ، فإن الحكم إذ التفت عن هذا الدفع الجوهرى على سند من تخالص المدعى عليه وقضى فى موضوع الدعوى يكون معيبا بالإخلال بالدفاع والقصور فى التسبيب .

---

٩٣ – محكمة الإفلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... إفلاس :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بإشهار إفلاس المدعى عليه الذى أدعى تزوير السندات محل الدعوى قضت المحكمة بقبول الطعن بالتزوير شكلا ورفضه موضوعا وتغريم المدعى عليه مبلغ ٢٥ ج وبإشهار افلاس المدعى عليه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث .... أن سلطة محكمة الافلاس لا تتسع لحسم الخصومة فى الادعاء بالتزوير ... حقها فى إستظهار مدى جدية المنازعة ... وحيث ... تستشف المحكمة من ... وتقضى فى موضوع الطعن بالتزوير برفضه .

ويُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت محكمة الإفلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها وبالتالى فهى لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها[١] ، فإن الحكم إذ قضى فى موضوع الادعاء بالتزوير المقام من المدعى

---

(١) محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها ، وبالتالى فهى لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها، ولا يحوز ما قررته =

عليه برفضه وبتغريم المذكور مبلغ خمسة وعشرين جنيها رغم أنه قد خلص فى موضع من أسبابه الى أن محكمة الافلاس لا تحسم الخصومة فى الادعاء بالتزوير فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالتناقض .

- بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير ، كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لإثبات حالة المحرر المطعون بتزويره أو ولوجوب تأجيل الدعوى بعد إبداء رأيها فى الادعاء بالتزوير. (نقض مدنى - الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/٤. سنة ٢٦ ص ٩١٩).

أمر أداء

٩٤ – فى حالة رفض إصدار أمر الأداء . تتبع الإجراءات العادية للدعوى المبتدأة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب إستصدار أمر أداء بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٤٨٠ ج مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٧ وجعله حجزا تنفيذيا مع إلزامه بالمصاريف وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ... رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ... فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٤٨٠ ج وإلزامه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، لم يحضر المدعى عليه. قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بالمبلغ المطالب به وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٧ وجعله نافذا والزمت المدعى عليه المصاريف وأمرت بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت العبرة بالطلبات هى بما ورد بصحيفة الدعوى المعلنة إلى المدعى عليه بعد رفض أمر الأداء ولا ينظر فى هذا الشأن إلى ما ورد بطلب إستصدار الأمر الذى إنتهت إجراءاته بالرفض[1] ... وإذ كان الثابت أن المدعى قد قصر طلبه فى الصحيفة المعلنة للمدعى عليه على طلب الزامه بالمبلغ المطالب به فقط ولم تشتمل طلباته فيها على طلب تثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا فإن الحكم إذ اعتبر هذا الطلب مطروحا على المحكمة وقضى به للمدعى فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم بما يعيبه بمخالفة القانون .

---

(١) مؤدى نص المادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق أنه متى رأى القاضى أن شروط إصدار امر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن إصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض –

٩٥ – متى يجب سلوك طريق أمر الأداء وجزاء مخالفته :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال جزئى :]

الوقائع :

رفعت من المدعى الى المحكمة مباشرة بصحيفة أودعت قلم الكتاب بمطالبة المدعى عليه بمبلغ ١٥ جنيها تأسيسا على أنه يداينه بهذا المبلغ بموجب إيصال موقع منه مقابل تنازله عن دعواه قبله بوقف تنفيذ الفصل ولم يوفه به ...

جاء بالايصال المشار اليه أن المدعى عليه تسلم المبلغ المطالب به من المدعى على أن يسدده بواقع جنيهين شهريا ..

وبجلسة ١٩٧٥/١٢/٢١ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ خمسة عشر جنيها مع الزامه المصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

« .... ومن حيث أن قرار وزير العدل بتاريخ ١٩٥٣/٤/١٢ قد نص على إنشاء محكمة مدنية جزئية بمدينة القاهرة تسمى محكمة شئون العمال الجزئية وتختص بالفصل فى المنازعات العمالية وكان المدعى قد جعل سبب دعواه الايصال المؤرخ ١٩٧٤/٢/٧ المترتب على علاقة العمل بينه وبين المدعى عليه ولما لم يدفع

= (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٩/٥/٦. سنة ٢٠ ص ٧٣٢)..... وبأن « النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه اليها » يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة أمام المحكمة تتبع فيها – وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض – القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى أن يكون اعلان الطالب خصمه مقصورا على تكليفة بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك اعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات .

(نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٣/٧. السنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦).

المدعى عليه الدعوى بأى دفع ولم يقدم ما يفيد الوفاء بقيمة هذا الايصال للمدعى ومن ثم أصبحت دعوى المدعى صحيحة وثابتة من الايصال المؤرخ ٧٤/٢/٧ ويتعين القضاء بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ خمسة عشر جنيها المبين بالايصال المقدم منه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان يجب طبقا لنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات سلوك طريق أمر الأداء إذا كان مبلغ النقود الذى يطالب به الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار فإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة مباشرة للمطالبة به تعين عدم قبولها[١]. وكان الحكم قد خالف فى قضائه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

---

٩٦ – تقديم طلب أمر الأداء . بديل لايداع صحيفة الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة شريك بحصته فى شركة ماشية عينا أو دفع قيمتها نقدا ، سلك المدعى طريق أمر الأداء ، رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بصحيفة تضمنت ذات الموضوع والطلبات ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المادة ٢٠١ مرافعات أوجبت على الدائن – إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء سلوك طريق أمر الأداء إذا كان حقه ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، وحيث

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ . سنة ٢٣ ص ٩٨١.

أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن ما يطالب به المدعى هو منقولات معينة بذاتها وليس بنوعها مما يستتبع أن يكون رفع الدعوى للمطالبة بها بالطريق العادى وليس بطريق أمر الأداء. وتكون المطالبة بتلك المنقولات غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان القاضى – إذ أمتنع عن إصدار أمر الأداء قد حدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة وكلف طالب الأمر إعلان خصمه إليها حسبما تقضى به المادة ٢٠٤ مرافعات ، وإذ التزم المدعى هذا الطريق فإن دعواه تكون مقبولة[١] ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بعدم قبولها بمقولة أنها رفعت بغير الطريق القانونى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٩٧ – نزول المتظلم ضده عن أمر الأداء الصادر لصالحه يقتضى الغاؤه واعتباره كأن لم يكن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ... مدنى جزئى :]

الوقائع :

اقيمت تظلما من أمر أداء .

وحال نظر التظلم قرر المتظلم ضده بتنازله عن أمر الأداء المتظلم منه وبتاريخ ١٩٧٦/١/٢٢ حكمت المحكمة بزوال الخصومة مع التحفظ على الورقة المطعون عليها بالتزوير والزمت المتظلم ضده المصاريف ..

---

(١) تقديم طلب أمر الأداء. بديل لايداع صحيفة الدعوى. اعلان هذا الطلب منيلا بأمر الرفض أو التكليف بالحضور لسماع الحكم بالطلبات. مؤداه. انعقاد الخصومة فى الدعوى ولو كان مبنى رفض إصدار الأمر بالاداء أن الطلب فى غير حالاته. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٥/٣. طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ ق).

وجاء بأسباب الحكم :

« .... وحيث أنه من المقرر قانونا أن النزول عن أى إجراء من الاجراءات جائز من الخصم الذى أجراه ... كما أن النزول عن الحكم يترتب عليه لا مجرد سقوط الحكم باعتباره ورقة من اوراق المرافعات وإنما يترتب عليه بنص المادة ١٤٥ مرافعات سقوط الحق الثابت به فتزول الخصومة التى صدر فيها الحكم كما يمتنع على صاحب الحق أن يعيد المطالبه به ... ولا يشترط أن يحصل التنازل بطريقة من الطرق التى نص عليها القانون بالنسبة للنزول عن الحق وحيث أنه تفريعا على ما تقدم وكان المتظلم ضده وقد تنازل عن أمر الاداء المتظلم منه وكان المستفاد من هذا التنازل أنه يتنازل ضمنا عن الطعن بالتزوير إذ أنه يجوز للمدعى عليه بالتزوير انهاء إجراءات الادعاء بالتزوير فى أى حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه عملا بالمادة ٥٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ومن ثم يتعين القضاء بزوال الخصومة مع التحفظ على الورقة المطعون عليها بالتزوير .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان نزول المتظلم ضده عن أمر الأداء الصادر لصالحه يقتضى الغاؤه واعتباره كأن لم يكن. فإن الحكم إذا اقتصر فى منطوقه على القضاء بزوال الخصومة فى التظلم من هذا الأمر دون أن يفصل فى موضوع التظلم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

أوراق تجارية

٩٨ – متى يعتبر السند الاذنى عملا تجاريا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب ضمنه أن المدعى عليه مدين له بمبلغ ٢٤٠ ج بموجب سندين أذنيين قيمة كل منهما ١٢٠ ج مؤرخين ١٩٦٨/٢/٢ أحدهما إستحقاق ١٩٧١/١١/١ والثانى إستحقاق ١٩٧٢/١١/١ وطلب إصدار أمر بإلزام المدعى عليه بأداء مبلغ ٢٤٠ ج مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ... وقد رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بطلباته على النحو سالف الذكر وبالجلسة المحددة ، ولم يحضر المدعى عليه فقضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٣/١٠ بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢٤٠ ج مع الزامه بالمصاريف ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الدعوى صحيحة وقائمة على أساس من القانون ، ومن السند الأذنى المستحق الأداء فى ١٩٧١/١١/١ ، والسند المستحق السداد فى ١٩٧٢/١١/١ وهذا السند الأخير يعتبر سندا لحامله ما دام قد خلا من اسم من يدفع اليه المبلغ عملا بالمادة ٢/١٩٠ من القانون التجارى .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الحكم قد اعمل على واقعة الدعوى قاعدة مقررة فى القانون التجارى ، ولم يكن السند الأذنى عملا تجاريا مطلقا ، بل يعتبر كذلك إذا كان من وقعه تاجرا ، أو كان تحريره مترتبا على عملية تجارية أخذا بنص المادة ٢ من القانون التجارى[١]، فإن الحكم إذ لم يستظهر فى مدوناته أن السند الأُذنى الذى

---

(١) السند الأذنى طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا ، سواء أكان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ويعتبر عملا –

طبق عليه قاعدة مقررة فى القانون التجارى، هو عمل تجارى وهو مناط خضوعه لأحكام ذلك القانون يكون قيد جاء قاصر البيان.

= تجاريا كذلك إذا كان مترتبا على معاملة تجارية ، ولو كان الموقع عليه غير تاجر ، ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع ، ذلك أنه متى كان النص واضحا فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى أملته ، لأن البحث فى ذلك إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٠/٤/٧ . سنة ٢١ ص ٥٧٦) ..... وأن « الأصل فى السند أن يكون مدنيا ولو كان قد أدرج فيه شرط الاذن ، وأنه على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعتبر ورقة تجارية إلا إذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ . سنة ٢٤ ص ٥٧٠) ..... وأنه « من المقرر أن الوصف التجارى للشيك يحدد وقت إنشائه فيعتبر عملا تجاريا إذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ، ما لم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى ، ولا عبرة فى تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التى اقتضت تداوله بطريق التظهير ، إذ تنسحب الصفة التجارية أو المدنية التى أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التى أدت الى تظهيره . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٨/٢/٦ . سنة ٢٩ ص ٤٠١).

إيجـــار

٩٩ – تشريع إيجار الأماكن قيد نصوص القانون المدنى المتعلقة بإنهاء عقد الايجار :

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى بطلب إخلاء المدعى عليه من المحل المؤجر له – كمخزن لمخلفات سيارة – والكائن بمدينة ..... والمحدد معالمه وموقعه بالعقد والصحيفة وذلك تأسيسا على أن المستأجر قد باع مخلفات السيارة التى كانت موجودة بالمخزن وأن القانون يلزم المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة تفى بأجرة شهرين على الأقل وأنه لا يوجد بالعين ثمة منقولات حاليا حتى تكون ضمانا للوفاء بالأجرة ... قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عملا بمفهوم المادة ٢/٦٠٣ من القانون المدنى فإنه يجب أن تكون طبيعة عقد الايجار نفسه تلزم بوضع منقولات تفى بإيجار العين إلا أنه ما دام المؤجر نفسه قد أرتضى التأجير لغرض وضع مخلفات سيارة المدعى عليه بالعين المؤجرة .. وكانت هذه المخلفات بحكم طبيعتها لا تفى بالأجرة الشهرية فلا يجوز للمدعى العودة بعد ذلك ويطلب الاخلاء بمقولة أن ما بالعين لا يفى بالايجار الشهرى لأن الغرض من التأجير فى الواقعة الماثلة لا يدخل تحت هذا النص نفسه بالاضافة الى أنه لم يثبت اعسار المدعى عليه وإمتناعه عن دفع الايجار الشهرى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت تشريعات الايجار الاستثنائية قد قيدت نصوص القانون المدنى المتعلقة بإنتهاء عقد الايجار وأصبح المؤجر لا يستطيع طلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة إلا لأحد الأسباب الواردة فى التشريع الإستثنائى إذا كان عقد الايجار يخضع لهذا التشريع دون تلك الواردة فى القانون المدنى فعطل بذلك الاسباب الخاصة بإنتهاء عقد الايجار وكذا قواعد إنهاء الإيجار عند انتهاء مدته والحق فى طلب الفسخ بسبب إخلال المستأجر بالالتزامات الناشئة عن العقد المنصوص عليها فى القانون

المدنى[1] ... وكان الثابت من الأوراق أن المدعى طلب إخلاء محل يخضع لقوانين إيجار الأماكن تأسيسا على أن المستأجر لم يضع منقولات بالعين تفى بأجرة شهرين على الأقل إستنادا إلى المادة ٢/٦٠٣ مدنى فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى بمقولة أن الغرض من تأجير المحل كمخزن لوضع مخلفات سيارة لا يدخل تحت نص المادة ٢/٦٠٣ مدنى وحال أن سبب طلب الاخلاء ليس من الأسباب الواردة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يكون قد بنى على أساس قانونى خاطىء.

---

(١) لما كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين إبتداء بالأوامر العسكرية التى صدرت اعتبارا من سنة ١٩٤١ حتى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ثم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد نصت على منع المؤجر من طلب إخلاء المكان المؤجر للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ولو عند إنتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب المبينة بها، فقد ترتب على ذلك إمتداد عقود إيجار الأماكن بقوة القانون وإستمرار العلاقة التأجيرية بين طرفيها بعد إنقضاء مدة العقد إلى أن يتقرر انهاؤها وفقا للقانون فى الحالات التى يجوز فيها ذلك أو بتشريع جديد يلغى ذلك الامتداد . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/١٢/٨. سنة ٢٥ ص ١٣٦٩)... وأنه « إذ كانت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن قد منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد إنتهاء مدة الايجار وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلا له ما دام موفيا بالتزاماته على النحو الذى فرضه عقد الايجار وأحكام القانون ، فإن هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها نصوص القانون المدنى المتعلقة بإنتهاء مدة الايجار وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائيا وبحكم القانون إلى مدة غير محددة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على سواء ، طالما بقيت سارية تلك التشريعات الخاصة التى أملتها اعتبارات تتعلق بالنظام العام . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٦/١١/١٠. سنة ٢٧ ص ١٥٦٣ ، وجلسة ١٩٨١/٣/٧ . الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٠ ق) .... وأن « التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن. تعلقها بالنظام العام. اعتبارها مقيدة لنصوص القانون المدنى المتعلقة بإنتهاء مدة الإيجار . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/١١/١ . الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق)..... إلا أنه وبصفة عامة فإنه فى حالة « خلو التشريع الاستثنائى لايجار الأماكن عن تنظيم حالة معينة فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة فى القانون المدنى ولو كان العقد ممتدا بقوة القانون . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢ . الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق)... وأن المقرر فى قوانين إيجار الأماكن أن الأحكام الخاصة بتحديد الأجرة والامتداد القانونى وتعيين أسباب الاخلاء هى قواعد آمرة ومتعلقة بالنظام العام ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على جميع المراكز والوقائع القائمة والتى لم تستقر نهائيا وقت نفاذها ولو كانت ناشئة قبل تاريخ العمل بها ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا فى تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالالغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا فإن هذا التعديل يأخذ بدوره حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه . –

١٠٠ – الطعن على قرار لجنة تقدير الايجارات من المستأجر فقط لا يفيد منه المؤجر :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

طعن فى قرار لجنة تقدير الايجارات أقامه المستأجر لشقة فى عين النزاع وطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل القرار الصادر بتقدير القيمة الايجارية بخمسة عشر جنيها الى عشرة جنيهات، لم يطعن مالك العقار على القرار ، قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبندب خبير فى الدعوى ، فقدم الخبير تقريرا ضمنه أن القيمة الايجارية لمسكن الطاعن ١٨ جنيه ، فقضت المحكمة بتعديل القرار وبجعل القيمة الايجارية للشقة سكن الطاعن ١٨ ج والزمن الطاعن بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى والمدعى عليه لم يطعنا على تقرير الخبير بطعن ينال من سلامته وتطمئن المحكمة الى النتيجة التى انتهى إليها لابتنائها على فحوص دقيقة وبحث متعمق لنقاط النزاع وتأخذ بالأسباب التى استند اليها وتجعلها أسبابا لقضائها.

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الطاعن قد طعن على قرار لجنة تقدير الايجارات الذى حدد أجرة شقة الطاعن بمبلغ ١٥ ج . وطلب تخفيضها ولم يطعن عليه مالك العقار فأصبح نهائيا بالنسبة له فإن الحكم إذ قضى بتعديل القيمة الايجارية بما يجاوز الأجرة التى حددتها

– أما إذا كان التعديل منصبا على بعض شروط اعمال القاعدة الآمرة دون مساس بذاتيتها أو حكمها كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو إتخاذ إجراءات معينة سواء من حيث إجراءات التقاضى أو الاثبات لم تكن مطلوبة ولا مقررة من قبل فإن التعديل لا يسرى فى هذه الحالة الا من تاريخ نفاذه وعلى الوقائع والمراكز التى تنشأ فى ظله دون أن يكون له أثر على الوقائع التى نشأت فى ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذى رفعت الدعوى فى ظله هو الذى يحكم شروط قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة ٢ من قانون المرافعات على أن « كل إجراء من إجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك ». (الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق– جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥).

اللجنة ورفعها إلى ١٨ ج ، فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الايجارات لصالح المالك المطعون ضده الذى لم يطعن عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه(١) .

---

١٠١ - تسلم المؤجر للأجرة المتأخرة لا يدل على موافقته الضمنية على إستمرار العلاقة الايجارية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى بطلب الحكم بإخلاء المدعى عليه من المسكن المؤجر اليه فى قرية لا تخضع لقانون إيجار الأماكن تأسيسا على أن عقد الايجار المحرر بينهما قد تضمن أن مدة الايجار مشاهرة وأنه إذا لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين

---

(١) إذا كان الطاعنان - المستأجران - قد طعنا على قرار لجنة تقدير الايجارات الذى حدد أجرة كل من شقتى النزاع بمبلغ ٤ ج و ٦٦٦ مليم وطلبا تخفيضها ، ولم يطعن عليه المطعون ضده - المالك - فأصبح نهائيا بالنسبة له ، وكان الحكم الابتدائى قضى بتخفيض الأجرة الى مبلغ ٣ ج و ٥٢٢ مليم لصالح الطاعنين فاستأنفه المطعون ضده طالبا الغاءه لبطلانه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تجاوز الأجرة التى حددتها اللجنة ورفعها من ٤ ج و ٦٦٦ مليم الى ٥ ج و ٨٣٠ مليم ، فإنه يكون قد عدل قرار لجنة تقدير الايجارات لصالح المطعون ضده الذى لم يطعن عليه وخالف بذلك نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٨. سنة ٢٩ ص ٨٧١). وراجع أيضا (نقض مدنى - جلسة ١٩٨١/٤/٤. الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٧ ق). كما قضت محكمة النقض بأن « قبول المستأجر للحكم الإبتدائى القاضى بتحديد وصيرورته نهائيا بالنسبة له لعدم استئنافه . إنقاص الحكم المطعون فيه لتلك الأجرة لصالح المستأجر . خطأ فى القانون. مادة ٢١٨ مرافعات. لا يفيد من الطعن إلا من رفعه. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٤/١٨ . الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٤٩ ق) ... وبأن « قضاء المحكمة الابتدائية بتقدير أجرة وحدات المبنى . إستئناف المالك لهذا الحكم دون المستأجر . عدم جواز القضاء بتخفيض الأجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة. علة ذلك. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٥/٩). الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٩ ق)

على الآخر برغبته فى إنهاء الايجار قبل إنقضاء مدة الايجار بشهر تعتبر مدة الايجار قد تجددت . وقد حضر المدعى عليه وقدم إنذار عرض الأجرة المتأخرة على المدعى فى تاريخ لاحق على الاعلان بعدم رغبة المدعى (المؤجر) فى عدم تجديد العقد وثبت من مطالعته أن المؤجر قد تسلم الأجرة . وقد قضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه لما كان الثابت من مطالعة إنذار عرض الأجرة المقدم من المدعى عليه أن المدعى قد تسلم الأجرة المتأخرة المعروضة مما يستدل منه موافقته الضمنية على إستمرار العلاقة الايجارية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه إذ استدل من تسلم المدعى المؤجر للقيمة الايجارية المتأخرة بموجب إنذار العرض موافقته الضمنية على إستمرار العلاقة الايجارية بينه وبين المدعى عليه حال أن ذلك لا يؤدى إلى هذا الاستخلاص فإنه يكون معيبا فى هذا الصدد بالفساد فى الاستدلال[1] .

---

(١) قضت محكمة النقض أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت اليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها . (نقض مدنى - الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٥) ..... كما قضت « أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما اثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا (نقض مدنى - الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ..... « وأنه لا يستقيم إتخاذ الحكم الابتدائى من مجرد عدم اعتراض الطاعنين - المستأجرين على الموجودات - بالمحل التجارى المؤجر مفروشا - منذ بدء الايجار دليلا على عدم تفاهتها (نقض مدنى - الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/١/٢٤ . السنة ٣٠ ص ٣٧٣) .... وأن « إذ كان الحكم المطعون فيه قد دلل على تخلى الطاعن عن شقة النزاع والتنازل عن إيجارها للغير ، بسفره إلى الولايات المتحدة لهجرة نهائية استمرت طوال سبع سنوات ، انقطع خلالها عن الاقامة بالشقة المؤجرة التى أحل أصهاره محله فيها يستغلونها فى إقامتهم وفى تأجيرها للغير ، وكانت هذه الوقائع بمجردها لا تفيد تنازل الطاعن عن الشقة لأصهاره ، ولا تستقيم مع سبق الترخيص للطاعن بالتأجير من الباطن ، واتخاذها دليلا على تنازله عن الايجار لمجرد -

١٠٢ – المالك لأغلبية الأنصبة فى العقار الشائع المؤجر ... يحق له طلب الاخلاء :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مساكن :]

الوقائع :

دعوى إخلاء للتأخير فى الوفاء بالأجرة أقامها مشترى العقار بحق ثلاثة أرباع الأنصبة بعقد مسجل من المؤجر المالك السابق الذى تنازل له وخوله الحق فى إستلام الأجرة اعتبارا من ١٩٧٠/١٠/٢٩ وقد سجل عقد الشراء فى ١٩٧٠/١٢/٨ وطالب المدعى بالاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة عن المدة من ١٩٧١/١/١ حتى ١٩٧٣/١/٣٠، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٣/١٠ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه وقد استبان للمحكمة من استقراء مستندات المدعى أنه لا يملك فى العقار إلا ثلاثة أرباعه شيوعا وليس فى الأوراق ما يفيد أنه نائب عن شركائه فى الملك فى إدارة هذا العقار كما وأنه لم يدخلهم فى الدعوى حتى تسمع المحكمة كلمتهم فى الخصومة ... كما أنه لم تحصل قسمة العقار وتقع هذه العين فى نصيبه ومن ثم فإنه تطبيقا لما تقدم تكون الدعوى بالاخلاء مرفوعة من غير ذى كامل صفة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن طلب الاخلاء إنما يقدم من المؤجر وإذا كانت العين المؤجرة مملوكة لعدة شركاء على الشيوع فإنه يكفى أن يقدم طلب الاخلاء ممن يملك

= عدم إقامته بالعين المؤجرة ، دون أن يبين الحكم كيف أفادت الأوراق أو أقوال شاهدى المطعون عليها التى أوردها هذا المعنى ، ودون أن يبين أن اقامة أصهار الطاعن بالعين واستغلالها كانت لحسابهم وليست لحسابه متجاوزا نطاق التصريح المخول له بالتأجير من الباطن الى التنازل عن الاجارة. لما كان ما تقدم وكانت الوقائع التى استخلص منها الحكم تنازل الطاعن عن عقد الايجار لا تؤدى إلى ما استخلصه منها ، وكان التنازل عن الايجار هو الواقعة التى أقام الحكم عليها قضاؤه فإنه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال. (نقض مدنى – الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/١/٢٤. السنة ٣٠ ص ٣٦٩)

منهم أغلبية الأنصبة[1] إذ له أن يستعمل حقوق المؤجر فى إنهاء العقد أو فسخه ولو لم يكن هو الذى قام بإبرام هذا العقد ... لما كان ذلك وكان الثابت أن المدعى يملك على الشيوع لثلاثة أرباع العقار المؤجر ومن ثم يكون من حقه توجيه التكليف بالوفاء بالأجرة وطلب إخلائه عند تخلف المستأجر عن السداد ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك إنما يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٠٣ – ما يشترط فى التكليف بالوفاء الذى يسبق دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بفسخ عقد إيجار شقة لعدم سداد الايجار منذ بداية شهر يناير ١٩٨١ حتى نهاية شهر ديسمبر ١٩٨١ ، وضمن المدعى صحيفة دعواه أنه قام بإنذار المدعى عليه بإنذار معلن له فى ١٩٨٢/٨/٢٨ نبه عليه فيه بفسخ عقد

---

(١) النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه.... «٣- إذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم» يدل- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى- على أنه إذا كان الأمر متعلقا بأعمال الادارة المعتادة كإيجار المال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على إختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الادارة، أما إذا لم يختاروا مديرا وتولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصبة فيها أن يطلب إنهاء الايجار بوصفه من أعمال الادارة.(نقض مدنى- جلسة ١٩٧٩/٥/١٢.سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٣٣٢)... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن تأجير المال الشائع نذكر منها ما يأتى... «تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة من الشركاء.عدم سريان الايجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبة فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أو ضمنا. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٤/٣/١٥. الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ ق)... وأن «تأجير المال الشائع- حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عدم سريان الايجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الأنصبة فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضاهم صراحة أو ضمنا. تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨. الطعن رقم ٢٢٤١ لسنة ٥٣ ق).... وأن «إدارة المال الشائع. حق للشركاء مجتمعين. تولى أحدهم الادارة دون إعتراض من الباقين. اعتباره وكيلا عنهم. دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن تندرج ضمن إدارة المال الشائع. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/١/٣١. الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٩ ق)».

الايجار ، اعلن المدعى عليه إعلانا قانونيا صحيحا ولم يحضر فقضت المحكمة للمدعى بطلباته والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعية قدمت حافظة مستندات طويت على ما يأتى : ١ – ..... ، ٢ – ...... ، ٣ – إنذار رسمى على يد محضر موجه من المدعى إلى المدعى عليه ومعلن له قانونا تضمن ما ذكره المدعى بصحيفة الدعوى وأنذره فيه بفسخ عقد الايجار ونبه عليه بإخلاء المسكن وتسليمه له .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان يشترط فى التكليف الذى يسبق رفع دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة أن يتضمن تكليفا بالوفاء ولا يغنى عن ذلك التنبيه بالفسخ والاخلاء[1] ، وإذ اقتصر الحكم على القول بأن التكليف تضمن التنبيه بالفسخ دون أن يكشف فى مدوناته عن تضمنه التكليف بالوفاء وهو شرط لقبول الدعوى فإنه يكون قاصر البيان فى هذا الصدد .

---

(١) ان المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ويعتبر بطلان التكليف متعلقا بالنظام العام ، ويشترط أن يبين فى التكليف بالوفاء الأجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف اليه والا فلا ينتج التكليف أثره إلا إذا لم تكن قيمة هذه الأجرة محل خلاف بين الطرفين فلا يشترط عندئذ بيانها . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ . سنة ٢٨ ص ٥٣٧) .... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن طلب الاخلاء للتأخير فى الوفاء بالأجرة نذكر منها ما يأتى .... « يشترط فى التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلا أو من يحل محله ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا، غير أنه كى يترتب على التكليف أثره ينبغى قيام علاقة مسبقة بين مشترى العين المؤجرة وبين المستأجر عن طريق سريان حوالة عقد الايجار فى حقه وفق القانون . (نقض مدنيى – جلسة ١٩٧٨/١١/٨ . سنة ٢٩ ص ١٦٩٤) ..... وأن « التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الاخلاء لا يغنى عنه صدور حكم من القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأخر فى الوفاء بالاجرة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٩ . الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٤٨ ق) .... وأن « التكليف بالوفاء. مناطه. وجود أجرة مستحقة غير متنازع عليها. مؤدى ذلك وجوب تقديم عقد إيجار أو إقامة الدليل على وجوده . عدم وجود العقد أصلا. أثره . سريان أحكام القواعد العامة دون أحكام القانون الخاص فى شأن التكليف بالوفاء بالأجرة. (نقض مدنى– جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠. الطعن رقم =

١٠٤ – يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء فى الميعاد المتفق عليه بين المتعاقدين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب إنهاء عقد إيجار مسكن يقع فى قرية لا تخضع لقانون إيجار الأماكن . وقد أنذر المؤجر المستأجر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٧ بإنهاء العقد والتسليم فى يوم آخر شهر اغسطس ١٩٨٢ ، وقد تضمن عقد الايجار المحرر بين طرفى الخصومة أن مدة الايجار مشاهرة وأنه إذا لم يحصل تنبيه من أحد الطرفين على الآخر برغبته فى إنهاء الايجار قبل إنقضاء مدة الايجار بشهرين تعتبر الإيجارة المذكورة قد تجددت ... قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه متى كان عقد الايجار سند الدعوى قد انعقد بتاريخ ١٩٨٢/٨/١٥ دون تحديد لمدة واتفق فيه على دفع الايجار مشاهرة ومن ثم يعتبر منعقدا للفترة المعينة فيه لدفع الأجرة وهى شهر من ١٩٨٢/٨/١٥ إلى ١٩٨٢/٩/١٤ ويكون قد أمتد لمدد مساوية من اليوم الخامس عشر من الشهر وتنتهى باليوم الرابع عشر من الشهر الذى يليه ويتعين لإنهائه أن يتم التنبيه بالإخلاء قبل النصف الأخير لتلك الفترة طبقاً لحكم الفقرة جـ من المادة ٥٦٣ مدنى .

= ٤٧٤ لسنة ٤٩ ق) ..... وأن « الأجرة المتأخرة. وجوب بيانها فى التكليف بالوفاء . المصاريف والنفقات الفعلية . ليست فى حكم الأجرة الواجب بيانها فى التكليف . تحديد هذه المصاريف والنفقات لا يكون إلا بعد رفع الدعوى . (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥ . الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق) ... وأن « الحكم بالاخلاء لعدم سداد الفوائد على الأجرة المتأخرة. غير جائز. إخلاء الطاعن استنادا إلى أن المبلغ المعروض يقل عن الاجرة المتأخرة وفوائدها والمصاريف الرسمية دون بيان جملة المبالغ المستحقة عليه . خطأ وقصور. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٥/١/٢٣. الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٤٩ ق) ...... وأن « تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرط أساسى لقبول دعوى الاخلاء. وجوب بيان مقدار الأجرة المطالب بها فى التكليف. بطلانه متعلق بالنظام العام. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٥/٥/٦. الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٤ ق).

ويُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أنه إذا اتفقت إرادة المتعاقدين على أجل محدد للتنبيه بالإخلاء وجب إتباع ذلك ، وإذا لم يعينا أجلاً للتنبيه وجب التزام المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى[1] ، وإذ اعمل الحكم الفقرة جـ من المادة ٥٦٣ مدنى والتفت عن تطبيق ما تضمنه عقد الايجار بشأن التنبيه بالإخلاء فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .



١٠٥ – متى يجب التنبيه بالاخلاء فى الميعاد الذى حددته المادة ٥٦٣ مدنى ؟ :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب إنهاء عقد إيجار محل تجارى فى قرية لا تخضع لقانون إيجار الأماكن. وجهت المدعية إنذارا للمدعى عليها بتاريخ ١٩٨١/٧/٢٥ برغبتها فى عدم تجديد العقد وحددت نهاية شهر أغسطس ١٩٨١ لتسليمها العينْ المؤجرة ، رفعت المدعية دعواها بداءة بتاريخ ١٩٨١/١٠/٢٥ وأثناء نظر الدعوى صدر قرار من وزير الإسكان بتاريخ ١٩٨٢/٢/١٣ بسريان قانون إيجار الأماكن على القرية ، وبمطالعة عقد الايجار المرفق بأوراق الدعوى تبين أنه يتضمن أن المدة المحددة لدفع الأُجرة مشاهرة وأنه فى حالة عدم الرغبة فى تجديد العقد يتعين الاخطار قبل نهاية المدة ولم يحدد أجلا للتنبيه بالإخلاء. قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعية المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

---

(١) راجع شرح أحكام الأيجار – الدكتور عبد الناصر العطار – الطبعة الثانية ص ٤٦٥ ، الوسيط للدكتور السنهورى – الجزء السادس – المجلد الاول ص ١٥٤ ، ص ٧٦٤.

وجاء بأسباب الحكم :

أنه يتعين أن يقوم المؤجر (المدعية) بالتنبيه على المستأجر (المدعى عليها) بعدم رغبتها فى تجديد العقد فى المواعيد القانونية طبقا لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى والتى أوجبت أن يكون التنبيه قبل النصف الأخير فى المدة المعينة لدفع الأجرة وهى هنا مشاهرة أى قبل يوم ١٥ من الشهر فإذا كان ذلك وكانت المدعية قد نبهت على المدعى عليها بعدم رغبتها فى تجديد العقد بإنذار معلن للأخيرة فى ١٩٨١/٧/٢٥ أى تجاوزت المدعية الميعاد القانونى طبقا لنص المادة المذكورة فى التنبيه بالاخلاء ويترتب على ذلك إمتداد سريان العقد بين طرفى الدعوى خاصة وأن المدعية قامت باستلام الأجرة من المدعى عليها عن شهر أبريل سنة ١٩٨٣ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أنه يجب أن يتم التنبيه بالاخلاء فى الميعاد المتفق على توجيهه فيه ، فإن لم يكن هناك اتفاق يحدد ميعاد التنبيه وجب التنبيه بالاخلاء فى الميعاد الذى حددته المادة ٥٦٣ مدنى ، وكانت المدة المحددة لدفع الأجرة شهرا وقد نبهت المدعية على المدعى عليها بتاريخ ١٩٨١/٧/٢٥ بالاخلاء فى نهاية شهر أغسطس ١٩٨١ ومن ثم فقد وقع التنبيه بالاخلاء متفقا مع حكم المادة ٥٦٣ مدنى وينتج أثره من حيث انقضاء عقد الايجار وإذ خالف الحكم ذلك وقضى برفض الدعوى تأسيسا على بطلان التنبيه بالاخلاء فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

١٠٦ – ما يترتب على تأخر المستأجر فى سداد قيمة استهلاك المياه:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار والتسليم وذلك على سند من القول أن المدعى عليه يستأجر شقة من المدعى بإيجار شهرى قدره ثلاثة جنيهات خلاف رسم النظافة وقدره ٢٪ بالاضافة الى ٥٠٠ مليم مقابل ما يخصه من قيمة إستهلاك المياه بموجب إقرار موقع عليه منه وأنه تأخر عن سداد الايجار ورسم النظافة ومقابل استهلاك المياه عن مدة ثلاثة أشهر فقام بإنذاره بالوفاء بها الا أنه تقاعس عن تنفيذ التزامه مما دفعه لرفع الدعوى، وقد حضر المدعى عليه وقدم ما يفيد إيداع مبلغ ٨٠٠ مليم ١٠ ج قيمة الايجار ورسم النظافة فقط. فقضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام المدعى المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه عن مقابل إستهلاك المياه فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن هذا المقابل كان فى خلال الفترة المطالب بأجرتها ولم تتحدد قيمتها حيث عبر عنها بالاقرار المقدم من المدعى بأنها تحت العجز والزيادة مما يخرجها عن أن تكون محددة حتى تقبل دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه يترتب على تأخر المستأجر فى سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار ويعتبر أيضا من ملحقات الأجرة أية مزية قومت وأضيف مقابلها للأجرة القانونية(١) ... وكان الثابت أن المدعى عليه لم يقم بسداد قيمة استهلاك المياه التى اتفق الطرفان على أنها خمسون قرشا شهريا فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى تأسيسا على أن قيمة استهلاك المياه محل منازعة فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والذى جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نظم المشرع فى المواد ٣٣- ٣٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ما يتحمل به المستأجر من ثمن المياه وحرص فى المادة ٢/٣٧ على النص على أنه يترتب على تأخير المستأجر فى سداد قيمة استهلاك المياه المستحقة للمؤجر ما يترتب على التأخير فى سداد الأجرة من آثار، ويعتبر من ملحقات الأجرة أى مزية قومت وأضيف مقابلها للأجرة القانونية.. وقد قضت محكمة النقض بأن معنى الأجرة المستحقة وفق المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقتصر على الأجرة المثبتة بالعقد أو تلك المحددة بمقتضى قرار لجنة التقدير أو بموجب حكم صدر فى الطعن فيه، وإنما يقصد بها أيضا ما جعله القانون فى حكم الأجرة، ومن ملحقاتها عملا بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١٩ من ذات القانون والتى تقضى بوجوب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة إلى المؤجر فى موعد معين، ومؤدى نص المادة العاشرة من القرار المشار اليه أن الأجرة تشمل الضرائب والرسوم التى لم يرد عليها الاعفاء بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ومن بينها رسم النظافة، ويترتب على عدم الوفاء بها النتائج المترتبة على عدم سداد الأجرة، وإذ أجازت المادة الثامنة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ فى شأن النظافة العامة للمجالس المحلية فرض رسم إجبارى يؤديه شاغلوا العقارات المبنية بما لا يجاوز ٢٪ من القيمة الايجارية، فإن حكم نكول الطاعن عن سداد هذا الرسم هو ذات حكم عدم سداد الأجرة وتعامل نفس معاملتها من حيث إدراجها فى التكليف بالوفاء (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨- الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٤٨ ق)... «فإذ كان الطاعنون- المستأجرون- قد استدلوا على ما دفعوا به من تنازل الملاك السابقين عن حقهم فى اقتضاء ثمن المياه بسكوتهم عن ذلك مدة طويلة، وكان مجرد السكوت عن المطالبة بالحقوق الدورية المتجددة لا يستقيم دليلا كافيا على التنازل عن الاتفاق المنشىء لها فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا لم يعتد بهذه القرينة وحدها لمجاراة الطاعنين فى دفاعهم (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ سنة ٣١ ص ٥٥٧).

١٠٧ – لا يجوز للمستأجر التنازل عن عقد الايجار لمطلقته دون إذن كتابى من المؤجر :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

دعوى إخلاء أقامها مالك العقار (المؤجر) بطلب الحكم بإخلاء المدعى عليهما من العقار المؤجر إلى المدعى عليه الأول تأسيسا على أن المدعى عليه الأول يستأجر منه شقة وأنه تنازل عن عقد الايجار لمطلقته المدعى عليها الثانية بدون إذن كتابى منه وقدم المدعى حافظة مستندات طويت على إشهاد طلاق المدعى عليها الثانية من المدعى عليه الأول بتاريخ ١٩٧٨/٩/٨ (وهو تاريخ سابق على رفع الدعوى) – وقد قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه قد أستأجر شقة النزاع بتاريخ ١٩٦٠/٥/١ لاستعمالها سكنا لنفسه ولزوجته المدعى عليها الثانية فإنها تعد بذلك شريكة له فى ذلك المسكن ويكون هو نائبا عنها فى عقد الايجار فإن ترك العين لها فإنه لا يكون قد تركها للغير بل تركها لشريك معه فى العقد الأمر الذى ينتفى معه موجب نص المادة ٣١/ب من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم تكون الدعوى غير مستندة إلى سند من الواقع أو القانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أنه وإن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد وأن شرط إفادة الزوجة من عقد إيجار المسكن الذى أبرمه الزوج من حيث إمتداده إليها مقرون بعلته وهى إستمرار رابطة الزوجية فإذا ما انفصمت عراها فإن العلة تكون قد أنقضت ولا يبقى لها من سبيل على العقد، وإن تنازل لها مطلقها عن عقد إيجار مسكن الزوجية دون إذن كتابى من المالك، يجوز لهذا الأخير طلب إخلائه عملا بالمادة ٣١/ب من القانون

رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧[١] ... ولما كان الثابت من المدونات أن المدعى عليه الأول قد طلق زوجته المدعى عليها الثانية وتنازل لها عن عقد إيجار مسكن الزوجية دون إذن كتابى من المالك فإن طلب هذا الاخير إخلاء المدعى عليهما من العين المؤجرة يكون قائما على سند من القانون ... وإذ قضى الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن المدعى عليه الأول كان نائبا عن زوجته المدعى عليها الثانية فى عقد الايجار وأنها شريكة معه فيه فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى مما جره الى الخطأ فى تطبيق القانون.

---

(١) المقرر فى قضاء محكمة النقض أن لعقد إيجار المسكن طابعا عائليا لا يتعاقد المستأجر بمقتضاه ليقيم فى المسكن بمفرده، وإنما ليضم اليه فيه أفراد أسرته ليساكنوه فيه، وأن التشريعات الاستثنائية المنظمة للعلاقات الايجارية قد استهدفت حماية شاغلى المساكن من عسف المؤجرين فأضفت حمايتها على المستأجرين والمقيمين معهم فيها إقامة مستقرة، وجعلت عقود إيجارها ممتدة بحكم القانون لمدة غير محدودة ما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام، بحيث لا يحقّ إخراج اولئك المساكنين للمستأجرين من المساكن التى يقيمون فيها إلا لسبب من الأسباب التى حددها القانون على سبيل الحصر،أنه وإن كان ذلك إلا أنه ليس فيه ما يغير من نسبية الآثار المترتبة على عقود الايجار بحيث لا يلتزم بها غير عاقديها الذين يأتمرون بأحكامها،إذ ليس فى مجرد إقامة آخرين مع المستأجر فى المسكن ما ينشىء بذاته علاقة إيجارية بينهم وبين المؤجرين، ولو كانت مساكنتهم للمستأجر معاصرة لاستئجاره المسكن لمنافاة ذلك لأحكام القواعد القانونية المقررة فى شأن نسبية آثار العقود بما لا يسوغ معه القول باعتبار اولئك المساكنين مستأجرين للمسكن تعلقا بأحكام النيابة الضمنية فى غير موضعها.(نقض مدنى- جلسة ١٩٨٠/١/١٩. سنة ٣١ ص ٢١٢).. وأنه «إذ كان الثابت أن الطاعنة كانت إبان التعاقد- فى عقد الايجار- زوجة للمستأجر المطعون عليه فإن وجودها معه بالعين المؤجرة منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها.لما كان ما تقدم، فليس للطاعنة وقد ثبت طلاقها من المطعون عليه المستأجر»سند للبقاء فى العين التى يستأجرها، ويكون الحكم بإخلائها متفق وصحيح القانون. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦.سنة ٣١ ص ٩١٣).. وأن «حق الزوجة فى الاقامة بالعين المؤجرة لزوجها.رهين ببقاء الزواج. طلاقها من المستأجر الأصلى.أثره. اعتبار بقائها فى العين بغير سند. القضاء بإخلائها صحيح.(نقض مدنى- جلسة ١٩٨٤/١/٢٥.طعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٨ ق)... وأن «عقد إيجار المسكن ذون طابع عائلى. المستأجر هو الطرف الأصيل فى عقد الايجار. المقيمون معه. عدم اعتبارهم مستأجرين أصليين. لا محل لاعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير.(نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧. الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٤٩ ق).. «عقد الايجار.انصراف آثاره الى طرفيه فى حدود القانون. المقيمون مع المستأجر الأصلى فى العين المؤجرة.عدم اعتبارهم مستأجرين أصليين.لا محل لاعمال أحكام النيابة الضمنية.(نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/٤/١٠. الطعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٤٩ ق). وأن «رب الأسرة المستأجرة للسكن. اعتباره دون أفراد أسرته المقيمين معه الطرف الأصيل فى عقد الايجار.عدم اعتباره نائبا عنهم.(نقض مدنى- جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣ الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق)

١٠٨ – شروط إخلاء الشخص المحتجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد :

☆ ☆ ☆

[الدعوى رقم ... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى ضد المدعى عليه بطلب الحكم بفسخ عقد إيجار العين المبينة بصحيفة الدعوى وإخلائه منها وتسليمها له ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٨/٧/١ استأجر المدعى عليه الشقة آنفة الذكر وأن تبين بعد ذلك أنه يحتجز شقة أخرى فى ذات المدينة بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٦/٣/٢٩ صادر له من مجلس المدينة وأن بذلك يكون قد احتجز مسكنين فى بلد واحد ، حضر المدعى عليه وطلب رفض الدعوى تأسيسا على أنه لا صلة له بالمسكن الصادر عنه عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٦/٣/٢٩ وأن هذا المسكن خاص بزوجته وقدم شهادة من مجلس المدينة (المؤجر) تؤيد ذلك وعقد الايجار سالف البيان ... وتبين من مطالعته أن زوجته هى المستأجرة .... قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٨/١٢/٢٨ بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ وإخلاء المدعى عليه منها وتسليمها للمدعى والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن مخالفة حظر الاحتفاظ بأكثر من مسكن يترتب عليها زوال العقد بمجرد وقوع المخالفة اعمالا لأحكام القانون وكان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه قد احتجز أكثر من مسكن ، المسكن المؤجر له من المدعى ، والمسكن المؤجر لزوجته من مجلس المدينة والذى انتقل للاقامة فيه مع اسرته ومن ثم يكون احتجاز المدعى عليه للمسكن المؤجر له من المدعى لا يتوافر المقتضى لاحتجازه وأن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يشمل المستأجر وأفراد اسرته كزوجته وأولاده .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان مراد الشارع من نص المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – المقابلة للمادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – أنه يحظر على الشخص ذاته

إحتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد ولا شأن له إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لأن لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا عنه أخذا بما ينبىء عنه صريح النص[1].. وكان الحكم قد قضى بفسخ عقد الايجار تأسيسا على أن الحظر المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يشمل المستأجر وزوجته فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ،

---

(١) لئن نصت المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – التى تقابل المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – على أنه «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » فإن مراد الشارع من هذا النص أنه يحظر على الشخص ذاته الاحتجاز ولا شأن له إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لأن لها فى حكم القانون شخصيتها استقلالا عنه ، أخذا بما ينبىء عنه صريح النص ، ذلك لأن المشرع لو أنه قصد أن يحظر على الزوجين احتجاز أكثر من مسكن فى بلد واحد لأفصح عن قصده على النحو الوارد به نص المادة ٣٩ من ذات القانون – « فى تطبيق هذه المادة يعتبر الشخص وزوجته وأولاده القصر مالكا واحدا » – هذا الى أن المادة ٧٦ من القانون سالف البيان ، إذ نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد ... ، ٨ ، .... من هذا القانون. وكانت المبادىء الأساسية للمسئولية الجنائية والعقوبة تأبى أن ينزل بشخص عقوبة لفعل مؤثم لم يرتكبه هو فإنه لذلك لا يساغ القول بأن احتجاز الزوجة لمسكن فعلا صادرا من الزوج وإلا لنزلت به العقوبة سالفة البيان ، وهو ما يتجافى مع مبدأ شخصية العقوبة، ومما يؤكد ذلك أنه أثناء مناقشة مشروع هذا النص فى مجلس الشعب قدم اقتراحان بتعديله أولهما « أنه لايجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد بأسمه وأسم زوجته وأولاده القصر أكثر من مسكن دون مقتض » ، وقد رفض هذان الاقتراحان وتمت موافقة مجلس الشعب على هذه المادة على النحو الوارد به مما ينبىء أن المشرع لم يشأ أن يسرى هذا الحظر فى حالة استئجار كل من الزوجين . (نقض مدنى– جلسة ١٩٨١/٣/١٤. الطعن ١٧١٠ لسنة ٥٠ ق)... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن الحظر المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. نذكر منها ما يأتى : .... « النص فى كل من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، والمادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض » يدل على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستأجر أن يحتفظ بأكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه وإذا استهدف المشرع من النص توفير المساكن ، فإنه يحق لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب سكن أن يتمسك به . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ – الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ ق)... وأن « تأجير المستأجر لمسكن مفروشا للغير ولو بتصريح من المالك. لا يعد من قبيل المقتضى الذى يبيح له احتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد. المقصود بالمقتضى. هو الحاجة الشخصية للمستأجر للمكان المؤجر وليس الرغبة فى المضاربة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٠/٥/١٤. سنة ٣١ –

١٠٩ – طبيعة فسخ عقد الايجار :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بفسخ عقد إيجار أرض زراعية وإخلاء المدعى عليه والتسليم تأسيسا على أن المدعى عليه قد تخلف عن سداد إيجار السنوات الزراعية ١٩٨٠ – ١٩٨١ ، ١٩٨١ – ١٩٨٢ ، ١٩٨٢ – ١٩٨٣ ، وأن المدعى أنذره بسداد الايجار إلا أنه تقاعس عن تنفيذ التزامه بسداد الايجار ، لم يحضر المدعى عليه رغم إعلانه وقد قضت المحكمة بفسخ عقد الايجار والتسليم والزام المدعى عليه بالمصاريف .

= ص ١٣٦٥)..... وإن أمر تقدير المقتضى لحجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد يخضع لمطلق سلطان قاضى الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض طالما ركن فى تقديراته إلى أسباب سائغة تؤدى إلى ما انتهى اليه فى قضائه. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٠/٥/٢١. سنة ٣١ ص ١٤٦٤) .... وأن « المسكن الذى ينتهى عقده عند احتجاز المستأجر أكثر من مسكن. هو الذى لا يتوافر المقتضى لاحتجازه. وجوب تحقق المحكمة من عدم توافر المقتضى عند نظر دعوى الاخلاء. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ . سنة ٣١ ص ١٤٦٤) ... « حظر احتجاز الشخص مالكا كان أو مستأجرا لأكثر من مسكن فى البلد الواحد . مادة ٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. قصره على الشخص بذاته دون غيره. عدم امتداد الحظر لأى من افراد أسرته. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦. الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ق) .... « الحظر الوارد فى المادة ٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة. عدم سريانه على الأماكن التى يؤجرها مالكها لحسابه مفروشة عملا بالرخصة المنصوص عليها فى المادة ٣٩ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠. الطعن رقم ٨٨ لسنة ٥٣ ق) ... « حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض. مادة ٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. تعلقه بالنظام العام. مخالفة ذلك . أثره لكل ذى مصلحة مالكا كان او طالب استئجار طلب اخلائه. شرطه. الا يكون محتجزا لمسكن آخر بذات المدينة. (نقض مدنى– جلسة ١٩٨٥/٢/٢١. الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٤ ق) .... « حظر احتجاز الشخص الواحد أكثر من مسكن فى المدينة الواحدة. عدم امتداد الحظر لزوجته. مادة ٨ قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥. الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٤ ق)..... « إخلاء الشخص المحتجز أكثر من مسكن فى البلد الواحد. شرطه. عدم وجود مقتض. تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧. الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ ق).

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب التسليم ، فلما كان القضاء بفسخ عقد الايجار يستتبع حتما عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها وقت التعاقد ومن ثم فإنه يتعين إجابة المدعى إلى طلب التسليم باعتباره أثراً من آثار الحكم بالفسخ وتابع له .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن عقد الايجار يستعصى تطبيقه على فكرة الأثر الرجعى لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه(1) ... فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بالتسليم على سند من إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها وقت التعاقد فإنه يكون قد أقام قضاءه فى هذا الصدد على أساس قانونى خاطىء .

---

(١) النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ... » ، قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ وعلى شموله العقود كافة ، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ – كالايجار – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى ، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الايجار بعد البدء فى تنفيذه ، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض ، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٢/٧. سنة ٣٠ العدد الأول ص ٤٩١)...... ولقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا يتعلق بإيجار الأراضى الزارعية وهو أن مفاد نص المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا (ب) من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن المشرع جعل إيداع نسخة من عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة شرطا لقبول أية دعوى أو منازعة ناشئة عن الايجار سواء رفعت الدعوى أو المنازعة أمام القضاء أو أمام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية قبل الغائها وهذا الجزاء المستحدث بالقانون ١٧ لسنة ١٩٦٣ ثم بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ إجراء قصد به توفير الحماية للمستأجر ويستهدف منع تحايل الملاك عن طريق استيقاع المستأجرين على بياض دون أن يعلموا شروط العقد التى أمضوها أو يدركوا ماهيتها .أخذا بأنه متى كان الايداع متطلبا فإن كتابة العقد لا تكون مقصوده لذاتها وإنما تعتبر ضرورية لكى تمكن من حصول الايداع.ولما كانت الكفاية المودعه لعقد الايجار تتعلق بهذا المثابة بالاثبات لبيان الشرط اللازم لقبول الاثبات بمقتضاه وقوة الدليل المستفاد منه ، فإنها تخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المدنى التى تقضى بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو –

١١٠ – المحاكم هى صاحبة الولاية العامة فى نظر المنازعات التى تنشأ بين المؤجرين والمستأجرين :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى بطلب الحكم بإخلاء المدعى عليهم من العقار الذى يستأجرونه منه وذلك تأسيسا على أنه صدر بشأن هذا العقار قرار بإزالته حتى سطح الأرض وأن القرار أصبح نهائيا لعدم الطعن عليه خلال الميعاد المقرر فى القانون وأن المدعى عليهم لم يقوموا بإخلاء العقار حتى يتمكن من تنفيذ القرار . وقد حضر المدعى عليهم ولم يدفعوا الدعوى بثمة دفع أو دفاع ....وقد حكمت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن حالات الاخلاء قد وردت فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على سبيل الحصر وليس من بينها الاخلاء لتنفيذ قرار الإزالة. كما أن القانون قد رسم طريقا معينا فى حالات تنفيذ قرار الازالة وأن الجهة الادارية وحدها هى التى تملك إخلاء شاغلى العقار لتنفيذ قرار الازالة ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس من القانون .

– فى الوقت الذى ينبغى إعداده فيه ، بمعنى أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يحكم المراكز العقدية المثبتة فيه ، دون اعتداد بما اذا كان ثمة قانون جديد يتطلب دليلا آخر لم يكن يستوجبه القانون القديم .... ويترتب على ذلك أن الايداع لا يكون مطلوبا بالنسبه لعقود الايجار المبرمة قبل تاريخ العمل بأى من القانونين رقمى ١٧ لسنه ١٩٦٣ ، ٥٢ لسنه ١٩٦٦ اللذين استحدثا هذا الايداع وان الملتزم بذلك طبقا لهما المؤجر دون المستأجر لما كان ذلك وكانت العلاقة الايجارية بين المطعون ضده ومورث الطاعن نشأت طبقا لما ثبت للمحكمة فى تقرير الخبير فى سنه ١٩٦٠ قبل سريان مااستحدث من تعديلات بالقانونين المشار اليهما استوجبت كتابة عقود الايجار وايداعها الجمعية التعاونية الزراعية ، وكان القانون السارى وقت ابرام تلك العلاقة الايجارية لا يوجب للتدليل على وجود مثل هذه العلاقه اتخاذ اى من الاجراءين المذكورين وكانت قد ثبتت المراكز القانونية للعاقدين مقدما منذ نشوء العلاقة ووضحت التزامات وحقوق كل منهما بالتطبيق للقواعد العامة السارية وقتذاك، فإن هذه القواعد التى نشأ التصرف فى ظلها هى التى تحتم المراكز العقدية بموجبها. (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ ق– جلسة ١٩٨٦/١/١٤).

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مؤدى نصوص المواد ٦٠ ، ٦٣ ، ٦٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع لم يقصر الحق فى إخلاء شاغلى العين على الجهة الادارية التى أصدرت قرار الهدم وإنما أجاز لها ذلك متى شاءت وبالتالى فهى ليست الجهة صاحبة الاختصاص الوحيد فى تقرير الاخلاء وتنفيذه ، وكانت المحاكم هى صاحبة الولاية العامة فى نظر المنازعات التى تنشأ بين المؤجرين والمستأجرين(١) فإنه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء .

---

١١١ – تختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط دون القرارات الصادرة من جهة الادارة:

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

يخلص موضوعها حسب الثابت بالمستندات المقدمة فيها فى أن المدعية استصدرت قراراً بترميم العقار موضوع الدعوى ثم حصلت على ترخيص مبانى برقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤ لاجراء الترميم. ثم صدر قرار هدم وترميم برقم ٤/١٥٠/١٩٧٤ بهدم الدور الثانى العلوى وغرف السطوح وترميم الدور الأرضى والاول والبدروم وإذ اعترض السكان اعيدت المعاينة وتبين أن هناك اتفاق بين المالك والسكان فى ١٩٧٤/٧/٢١ على قيام المالك بتغيير الاسقف واخلى السكان بعض الغرف وقام المالك بإزالة اسقفها تمهيدا لتغييرها وازاء ذلك حرر مراقب عام حى ..... مذكرة بذلك بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٥ رأى فيها إيقاف قرار الهدم والزام المالك بتغيير الاسقف حسب اتفاقه مع السكان والترخيص الممنوح له وتأشر على هذه

---

(١) راجع . قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة – ص ٤٦٤ ، موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن. المستشار محمد عزمى البكرى– الجزء الثانى ص ١٦٤ .

المذكرة بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٥ بإحالتها للسيد المهندس وكيل الوزارة الذى أشر بدوره بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢٨ بعبارة (أوافق ويتخذ اللازم) ثم تأشر بتاريخ ١٩٧٤/١٠/١ للسيد المهندس مراقب عام حى ..... لتنفيذ تأشيرة السيد المهندس وكيل الوزارة وقد أخطرت المدعية بإيقاف قرار الهدم والزامها بتغيير السقف حسب الاتفاق والترخيص الاصلى فأقامت هذه الدعوى ضد:

(١) السيد / ......

(٢) السيد محافظ ...... بصفته .

(٣) السيد وزير الاسكان والتعمير بصفته .

طالبة الحكم بقبول هذا الطعن شكلا وفى الموضوع بإنعدام والغاء القرار المعلن لها فى ١٩٧٤/٩/٢٢ عن السيد مراقب عام حى وسط وبإيقاف قرار الهدم الصادر لها من اللجنة المختصة بالمحافظة فى ١٩٧٤/٨/١٢ وبإخلاء المدعى عليه الأول تنفيذا لقرار الإزالة من العين المؤجرة .

وبجلسة ١٩٧٧/١/٠٠ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا وبقبوله وفى موضوع الدعوى برفضها والزمت المدعية بالمصروفات وخمسة جنيهات أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

... وذلك أن حق الادارة فى سحب القرار الادارى أو تعديله قائم حتى يتم تحصينه ... لما كان ذلك وكانت الادارة قد أوقفت القرار ١٩٧٤/١٥٠/٤ ... فإن هذا مما يدخل فى اختصاصها ويكون الدفع بنهائية القرار ١٩٧٤/١٥٠/٤ قائما على غير أساس .

وحيث أنه بالنسبة للموضوع .... فإن المحكمة تنتهى إلى أن القرار المطعون عليه صدر سليما وفى حدود القانون وفى نطاق اختصاص الجهة التى أصدرته. وحيث أنه متى تقرر ما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن وما يستتبعه من رفض الطلب الثانى .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إنه وإن كان قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بإجراء الهدم أو الترميم رغم كونه قرارا إداريا تختص بنظر الطعن فيه المحكمة الابتدائية إستثناء عملا بنص

المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) إلا أن ذلك الاختصاص الاستثنائى لا ينصرف لغير القرارات الادارية الصادرة من تلك اللجنة... وإذ كان القرار الادارى المطعون عليه والذى قضى بإيقاف تنفيذ قرار الهدم وبإلزام المدعية بتغيير السقف حسب الاتفاق والترخيص الأصلى - لم يصدر من اللجنة المشار اليها فإن الاختصاص بالطعن فيه لا يكون للمحكمة الابتدائية وإنما يكون الاختصاص فيه لمحاكم مجلس الدولة ودون غيرها عملا بالمادة ١٠/ خامسا من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ... وإذ كان الدفع بعدم إختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ... فإنه كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطعن فى ذلك القرار ... وإذ جانبت ذلك وقضت فى موضوعه فإنها تكون بذلك قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .



١١٢ - كيفية الاعلان بقرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

طعن على قرار هندسى من المدعين من المدعين الثلاثة بطلب الحكم بقبوله شكلا والغاء القرار الهندسى بكامل أجزائه. دفع وكيل المدعى عليه بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وقدم صورة من القرار الهندسى ثابت بها أن القرار اعلن للمدعيين الأول والثالث بطريق الشرطة.. قضت المحكمة بجلسة../../١٩٨٤ بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد والزمت المدعين المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة

وجاء بأسباب الحكم :

أن الثابت من الاطلاع على صورة القرار المطعون عليه أن الطاعنين قد اعلنوا بالقرار فى ١٩٨٢/٨/١٥ بطريق الشرطة وكانت الدعوى قد أقيمت بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٢٥ ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت بعد الميعاد القانونى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر عملا بالمادة ٥٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط يعلن لذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق بالطريق الإدارى وتعاد صورة منه موقعا عليها من المعلن اليه إلى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم[1] وإذ اكتفى الحكم بما تضمنته صورة القرار الهندسى من أنه اعلن للمدعيين الاول والثالث بطريق الشرطة ودون التحقق من أن الاعلان بالقرار الهندسى قد تم بالكيفية المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر فإنه يكون معيبا بالقصور .

ثانيا : وعلى منطقه – فإنه لما كان البين من القرار الهندسى أنه أعلن للمدعيين الأول والثالث فقط وأنه ليس فى الأوراق ما يدل على إعلان المدعى الثانى به الأمر الذى يجعل ميعاد الطعن بالنسبة له منفتحا وإذ قضى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط . ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ إعلانها. لا يغنى عن ذلك العلم المؤكد بصدورها بأية طريقة أخرى. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٦/١١. الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٥٣ ق) .... وأن « تمثيل جهة الادارة فى الطعن على قراراتها الصادرة فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة . مؤداه . عدم جواز قبول ترك الخصومة بالنسبة لممثليها. القضاء بقبوله . خطأ فى القانون. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٦/٢٧. الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ ق) ... وأن « الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ١٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة. الطعن فيها بطريق الاستئناف. خضوعه للقواعد العامة دون المادة ٢٠ من ذات القانون. قصر نطاق المادة الأخيرة على الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تقدير الاجرة. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦. الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ ق) ... وأن « الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. سريان ميعاده من تاريخ الاعلان. لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى. وجوب الرجوع إلى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه. الاعتداد فى ذلك بشهادة من مجلس الحى . خطأ فى القانون. (نقض مدنى جلسة ١٩٨٥/١/١٦. الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٤ ق) .

١١٣ – سريان ميعاد الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة يبدأ من الاعلان بالطريق الادارى :

* * *

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

طعن فى قرار صادر من لجنة المنشآت الآيلة للسقوط بإزالة العقار. رفعته الطاعنة إستنادا إلى أن العقار بحالة سليمة وليس بحاجة إلى الازالة أو الترميم وأنها لم تعلن بذلك القرار. قضت المحكمة وقبل الفصل فى شكل الطعن وموضوعه بندب خبير فى الدعوى وكلفته بمعاينة العقار وبيان تاريخ إعلان الطاعنة بالقرار الهندسى ، قدم الخبير تقريره الذى ضمنه أن الطاعنة أعلنت بالقرار بتاريخ ١٩٨١/٦/٨ وأعتمد الخبير على إطلاعه على المستندات المقدمة من المطعون ضده ومن بينها صورة فوتوغرافية لشهادة صادرة من الوحدة المحلية تفيد إعلان القرار لذوى الشأن دون بيان اسمائهم ، ولم يطلع على ما يفيد تمام الاعلان بالجهة الادارية، قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنة فى الطعن والزمتها بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه اتضح من تقرير الخبير أن الطاعنة أعلنت إداريا بالقرار المطعون عليه فى ١٩٨١/٦/٨ وقد أودعت صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٢/١/١٩ ، أى أن الطعن أقيم بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه بالمادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت العبرة فى سريان ميعاد الطعن على قرارات لجنة المنشآت الآيلة للسقوط[1] هو تاريخ إعلان الطاعن بالطريق الادارى فإن إذ اعتد بالصورة الفوتوغرافية للشهادة الصادرة من الوحدة المحلية التى تفيد اعلان ذوى الشأن بالقرار فى ١٩٨١/٦/٨ وهى التى عول عليها الخبير الذى أخذ الحكم به حال أن صورة تلك الشهادة قد خلت من بيان أسماء ذوى الشأن ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعنة فى الطعن لرفعه بعد الميعاد وحال إنكارها حصول إعلان القرار اليها فإنه فضلا عن فساده فى الاستدلال قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) فى شأن قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والاختصاص بنظر الطعون على تلك =

=القرارات قضت محكمة النقض بما يأتى .... « النص فى المواد ١٨ ، ٢٠ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع عمد بالاحالة الواردة بنص المادة ٥٩ إلى مجرد تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ، ورأى أن تكون هى نفس المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة ١٨ وذلك لما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوافر فى تلك المحكمة بتشكيلها المتميز، أما ما خص به الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة من قيد على الحق فى إستئنافها بقصره على حالة الخطأ فى تطبيق القانون - وذلك لحكمة تغياها - وهى - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الأجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ما قد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن فى حالة التقدم اليها ، فهو إستثناء من مبدأ التقاضى على درجتين ورد بشأنه نص خاص ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره ، فلا محل لسريانه على الطعون على قرارات المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة والهدم، التى تظل خاضعة للقواعد العامة فى قانون المرافعات المقررة بشأن طرق الطعن فى الأحكام. (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠. السنة. ٣٣ العدد الثانى ص ١١٨٩) ...

.... وأن « مبدأ التقاضى على درجتين هو أحد المبادىء الأساسية التى يقوم عليها النظام القضائى ، وإذ كانت المحاكم الابتدائية أو المحاكم الجزئية - كل فى حدود إختصاصها هى أولى الدرجتين فى جهة القضاء العادى ، فإن الأحكام الصادرة منها ، سواء فى دعوى مبتدأة أو فى طعن فى قرار إحدى اللجان الادارية ، ولو كانت ذات إختصاص قضائى تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام محاكم الدرجة الثانية، ما لم يأت نص يقيد من هذه القاعدة أو يخالفها ، ولما كان المشرع فى القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبق على واقعة الدعوى - قد ناط فى المادة ٣١ منه بالجهة الادارية المختصة معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقرير ما يلزم اتخاذه للمحافظة عليها سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله ، وعهد فى المادة ٣٢ منه الى لجنة مشكلة تشكيلا خاصا بدراسة هذه التقارير التى تقدمها للجهة الادارية وإصدار قرار فيها، وأجاز فى المادة ٣٤ منه لكل من ذوى الشأن الطعن فى هذا القرار خلال مدة معينة أمام المحكمة الابتدائية فإن الحكم الذى يصدر من هذه المحكمة فى مثل هذه الطعون لا يعدو أن يكون حكما إبتدائيا صادرا من محكمة أول درجة قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفى نطاق ما تقضى به القواعد العامة فى قانون المرافعات طالما خلا القانون من نص صريح يحول دون ذلك ، ولما كانت الدعوى الراهنة غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تجاوز النصاب الابتدائى للمحكمة الابتدائية، فيكون الحكم الصادر فيها جائزا إستئنافه . (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٩. السنة ٣٣ العدد الثانى - ص ١٢٥٩) .

١١٤ – إزالة العقار وإعادة بنائه ليست دليلا عى صحة قرار الازالة الصادر فى شأنه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... إيجارات :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار الازالة المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن مع الزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وقال شرحا لدعواه أن العقار الصادر بشأنه قرار الازالة ليس به عيوب تبرر إزالته ، وهو صالح للسكنى ومبانيه متينة وسليمة ولا يخشى منه على الأرواح والأموال ، قضت المحكمة وقبل الفصل فى الشكل والموضوع بندب خبير فى الدعوى باشر المأمورية وقدم تقريرا ضمنه انه تبين من المعاينة ومناقشة طرفى النزاع أن المنزل موضوع القرار قد أزيل حتى سطح الأرض وأعيد بناؤه وأنه بناء عليه يكون القرار الهندسى محل الطعن قد صدر فى محله وأن المدعى لم يعلن بهذا القرار . قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه والزمت الطاعن بالمصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان الخبير قد أنتهى فى تقريره إلى أن العقار موضوع الطعن قد أزيل حتى سطح الأرض وأعيد بناؤه بالترخيص رقم٣٠ سنة٨٣ وبناء عليه يكون القرار الهندسى قد صدر فى محله ومن ثم يتيعن والحال كذلك القضاء برفض الطعن موضوعا

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان البين من الأوراق أن الخبير استحال عليه تنفيذ المأمورية الموكولة إليه لإزالة العقار قبل إجراء المعاينة..وكان الحكم قد أتخذ من إزالة العقار حتى سطح الأرض وإعادة بنائه دليلا على صحة القرار المطعون فيه فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال(١) .

---

(١) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من=

١١٥ – حق المستأجر فى خصم نفقات الاصلاحات الضرورية من الأجرة لا يتوقف على تحديد قيمة الاصلاحات بصفة نهائية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى تأسيسا على أنه يستأجر من المدعى عليه شقة بالعقار المبين بالصحيفة وأنه فى حاجة الى إصلاحات ضرورية وأنه أنذر المدعى عليه للقيام بهذه الاصلاحات إذ أنه تقاعس عن ذلك وطلب الترخيص له بإجراء الاصلاحات الضرورية واستيفاء ما ينفقه خصما من الأجرة . وقد ضم الى الدعوى ملف الدعوى رقم ... مدنى مستعجل .... وهى دعوى إثبات حالة قدم الخبير تقريرا فيها، وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٥/١/٢٣ بالترخيص للمدعى بإجراء الاصلاحات الضرورية بالعقار الموضح بصحيفة الدعوى والمبينة تفصيلا بتقرير الخبير المودع ملف الدعوى رقم ... مدنى مستعجل ..... والزمت المدعى عليه بالمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه يبين من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى المنضمة أن الاصلاحات والتلفيات بعقار النزاع جوهرية وضرورية ومن ثم فإن المدعى عليه وهو المؤجر يلتزم بإجراء الترميم وأنه يبين من المستندات المقدمة فى الدعوى أنه قد صدر قرار ترميم عن العقار إلا أن المدعى عليه لم ينفذه الأمر الذى تخلص منه المحكمة أن طلب المدعى الترخيص له بإجراء الاصلاحات الضرورية بعقار النزاع قد جاء على سند من الواقع والقانون تجيبه المحكمة. وحيث أنه عن طلب المدعى إستيفاء

= مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلا. (الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/٤/٢٩)...... ، وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت اليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها. (الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢٥).

ما ينفقه خصما من الأجرة طبقا لنص المادة ١/٥٦٨ مدنى فترى المحكمة أنه سابق لأوانه إذ لم تتحدد تلك التكاليف وإن قدرها الخبير فى تقريره بمبلغ ٢٠٠ ج بصفة مؤقتة بما لا يتسنى معه للمحكمة اعتمادها والحكم بأحقية المدعى لخصمها من الأجرة المستحقة إذ لم تستقر قيمتها الفعلية بين الخصوم بعد ومن ثم تقضى المحكمة برفض هذا الطلب بحالته على أساس من هذا النظر والمدعى وشأنه فى المطالبة بذلك بدعوى مستقلة بعد قيامه بإجراء الاصلاحات وتحديد تكاليفها الفعلية .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٦٨ من القانون المدنى أنه إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بالترميمات الضرورية جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء بإجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة[1] ... وإذ كان الحكم قد قضى بالتصريح للمستأجر بإجراء الترميمات بنفسه ورفض طلبه بإستيفاء ما انفق خصما من الأجرة على سند من أن قيمة الاصلاحات لم تستقر بعد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن حق المستأجر فى خصم النفقات من الأجرة لا يتوقف على تحديد قيمة الاصلاحات بصفة نهائية .

---

(١) راجع . الوسيط للدكتور السنهورى – الجزء السادس . المجلد الأول ص ٢٦٩ ، شرح أحكام الايجار – للدكتور عبد الناصر العطار – الطبعة الثانية ص ٣١٢ وما بعدها .

.... وفى شأن التزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له قضت محكمة النقض أن « التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لارادة المتعاقدين، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الاصلاحات اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز أن يصل التخفيف الى حد أن يقبل المستأجر إستلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على إتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ، فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة. (الطعن ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٨١/٢/١٠. السنة ٣٢ ص ٤٦٨).

(ب)

بيـــع. براءة ذمـــة

بيع

١١٦ – بيع الوكيل وضرورة إستظهار أن سند الوكالة يبيح له ذلك :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى والتسليم ، قدم المدعى العقد وتبين من مطالعته أنه موقع عليه من المدعى عليه الأول كبائع عن نفسه وبصفته وكيلا عن إخوته باقى المدعى عليهم ، وأن المشترى إستلم الأطيان المبيعة ولم يوقع على عقد البيع حسبما جاء بمدونات الحكم ، قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى والتفتت عن طلب التسليم .

وجاء بأسباب الحكم :

أن عقد البيع قد صدر صحيحا مستوفيا لأركانه القانونية ، كما أن المدعى عليهم لم يعترضوا على ماورد بالعقد .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان عقد البيع موقع عليه من البائع فقط دون المشترى وقد ورد به أن الأخير إستلم الأطيان المبيعة فإن الحكم إذ التفت عن طلب المدعى تسليم المبيع بمقولة أنه سبق تسليمه على النحو الثابت بعقد البيع حال أن ذلك لا يفيد إستلام المشترى للمبيع وأصبح التسليم محل مطالبة أمام القضاء فإنه يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال قد أخطأ فى تطبيق القانون .

ثانيا : إنه لما كان البيع يحتاج لوكالة خاصة[1] فإن الحكم إذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن إخوته ودون أن يستظهر ماإذا كان سند وكالته يبيح له التصرف بالبيع فإنه يكون معيبا بالقصور .

١١٧ – يلزم إتخاذ إجراءات معينة فى بيع التليفون :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع العيادة المملوكة لمورث المدعى عليها بكافة مقوماتها المادية والمعنوية والتليفون ، وقد إختصم المدعى رئيس مجلس إدارة هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، وبجلسة ../٤/١٩٨٦ قد قضت المحكمة للمدعى بطلباته .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الدعوى صحيحة وثابتة من عقد البيع المؤرخ.... وتوافر فيه أركان البيع فى إيجاب وقبول بشأن بيع معين بالذات لقاء ثمن محدد ومن ثم يتعين إجابة المدعى إلى طلبه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان التليفون من الأشياء التى لا يجوز التعامل فيها أو التنازل عنها إلا بعد موافقة هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ودفع رسوم وإتخاذ إجراءات محددة فإنه إذ قضى بصحة عقد البيع فيما تضمنه من بيع التليفون دون إتباع الاجراءات المتقدمة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) تنص المادة ٧٠٢ من التقنين المدنى على مايأتى : «١ – لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء » .. فالمعاوضات ، كالبيع والرهن وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة ، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذى يقع عليه التصرف ، فتكون خاصة فى نوع التصرف وعامة فى محله . ومن ثم يجوز أن يوكل شخص آخر فى بيع منزل معين ، كما يجوز أن يوكله فى البيع بوجه عام ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للوكيل صفة فى بيع أى مال للموكل بل فى بيع جميع أمواله ، ولكن لايجوز أن يرهن هذه الأموال . (الوسيط – للدكتور السنهورى الجزء السابع – المجلد الأول ص٤٤٠) .

١١٨ – دعوى صحة التعاقد .... وتعريف التقسيم وإستظهاره :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى لقطعة أرض فضاء معدة للبناء . قدم المدعى العقد وثابت به أن الملكية آلت للبائع عن طريق الشراء بموجب عقد بيع إبتدائى صدر حكم بصحته ونفاذه . قضت المحكمة برفض الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

إنه لما كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى أن موضوعه بيع أرض فضاء معدة للبناء لم يقدم المدعى ما يفيد تقسيمها وصدور قرار وزارى باعتماد تقسيمها ومن ثم فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان مفاد الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من البائع للبائع أن المساحة محل النزاع جائز التعامل فيها بالبيع هى مسألة أساسية بين الدعوى السابقة[1] والدعوى الماثلة فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى إستنادا إلى عدم صدور قرار بالتقسيم يكون قد خالف القانون .

ثانيا : وعلى منطقة – إنه لما كان مفاد المادة ١١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ أنه يقصد بالتقسيم كل تجزئة لقطعة أرض داخل نطاق المدن إلى أكثر من قطعتين ، كما يعتبر تقسيما إقامة أكثر من مبنى واحد وملحقاته على قطعة الأرض سواء كانت

(١) القضاء السابق بصحة التعاقد يتضمن حتما أنه عقد غير صورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . (الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٣/١ . السنة ١٧ ص ٤٨٦) .

هذه المبانى متصلة أو منفصلة[1] .... فإن الحكم إذ لم يستظهر ما إذا كان هناك تقسيم بالمعنى الذى عناه القانون وإتخذ من كون المبيع أرض فضاء معدة للبناء قرينة على وجود تقسيم فإنه فضلا عن فساده فى الاستدلال قد عابه القصور .

---

١١٩ – دعوى صحة التعاقد من الدعاوى التى تقبل التجزئة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى صادر من مورثة المدعى عليهما – بجلسة ١٩٨١/٣/١٨ قررت المحكمة شطب الدعوى . جددها المدعى بإعلان تم بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٧ ، حضر المدعى عليه الأول ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبعدم الاختصاص المحلى على سند من سبق الاتفاق بالعقد على جعل الاختصاص المحلى لمحكمة شمال القاهرة . عرض الحكم للدفع بعدم الاختصاص المحلى وقضى برفضه على سند من أن الاتفاق على إختصاص محكمة شمال القاهرة يخالف ماجاء بنص المادة ٥٠ مرافعات من إختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار بالدعاوى العينية .. ثم خلص فى منطوقه إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

---

(١) النص فى المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ على أنه «فى تطبيق أحكام هذا القانون تطلق كلمة تقسيم على كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لاقامة مبانى عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم» يدل على أن تجزئة الأرض إلى عدة قطع يتصل جميعها بطريق قائم بالفعل لايعد تقسيما فى حكم هذا القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية من قرار التجزئة المقدم من الطاعن ومن الخريطة المرفقة بها أن البناء الذى تقع به الشقة محل العقد موضوع النزاع أقيم على أرض جزئت إلى أربع قطع تتصل جميعها بطريق قائم هو شارع مدينة .... فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى عدم بطلان عقد البيع يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة قانونا . (الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٧ . السنة ٣٢ ص ٢٣٢٧) .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن قد أنهى الخصومة فإنه إذ عرض فى أسبابه إبتداء للدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن منتهيا إلى قبوله ، ثم عاد وعرض للدفع بعدم الاختصاص المحلى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : لما كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى التى تقبل التجزئة[1] وكان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن مقرر لمصلحة من يتمسك به من الخصوم فإن الحكم إذ قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمدعى عليهما حال أن أحدهما فقط هو الذى تمسك بالدفع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٢٠ – دعوى صحة التعاقد قابلة للتجزئة بطبيعتها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع منزل صادر للمدعى من كل من المدعى عليهما الأول والسادسة ومورثة المدعى عليهم من الثانية حتى الخامسة ومن الولى الشرعى على المدعى عليه السابع الذى بلغ سن الرشد ، وورد بعقد البيع – طبقا للثابت بمدونات الحكم – أن ملكية المبيع آل بعضها إلى المدعى عليه الأول بالميراث الشرعى عن والده والبعض الآخر بعقد عرفى بتاريخ ١٩٤٦/١١/٨ من شقيقته .... ، و .... وأن الملكية بالنسبة لباقى المدعى عليهم آلت إليهم بالميراث الشرعى ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

---

(١) دعوى صحة التعاقد لاتعتبر من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة إلا إذا كان محل العقد غير قابل لها بطبيعته أو بحسب قصد عاقديه . (الطعن رقم ٥ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٥ . السنة ١٨ ص ٩٢) .

وجاء بأسباب الحكم :

إنه قد تبين من عقد البيع أن ملكية المدعى عليه الأول فى المنزل المبيع آل بعضها إليه بعقد عرفى ومن ثم فإن المدعى عليه الأول لا يعتبر مالكا لهذا الجزء لعدم تسجيل العقد الصادر له وبالتالى لا يستطيع نقلها للمدعى الذى لم يختصم البائعتين للمدعى عليه الأول عن هذا القدر ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منهما للمدعى عليه الأول توطئة للحكم بصحة عقده هو حتى إذا ما سجل الحكم الصادر بصحة العقدين انتقلت الملكية إليه ومن ثم فإن دعواه تكون غير مقبولة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت دعوى صحة التعاقد قابلة للتجزئة بطبيعتها مالم يفصح المتعاقدين عن غير ذلك[1] فإن عدم إنتقال ملكية جزء من العقار المبيع لأحد البائعين لعدم تسجيل العقد الصادر إليه لا يمنع من الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فيما جاوز هذا الجزء وإذ قضى الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها على سند من القول أن جزءا من العقار المبيع لم تنتقل ملكيته لأحد البائعين يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) طلب ورثة المشترى لعقار صحة ونفاذ البيع الذى عقده مورثهم لا يجعل موضوع الدعوى فى جميع الأحوال غير قابل للتجزئة ، إذ مثل هذه الدعوى - التى يقصد منها أن تكون دعوى استحقاق مآلا - يعتبر فى الأصل قابلا للتجزئة لكل وارث أن يطالب بحصة فى المبيع مساويه لحصته الميراثية ، وذلك مالم يكن محل العقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو لمفهوم قصد عاقدية ، وإذن فمتى كان الواقع أن ورثة المشترى أقاموا دعواهم على ورثة البائع يطلبون الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من مورث هؤلاء الأخيرين عن قطعة أرض فضاء ، ولما قضى برفض الدعوى إستأنف بعض الورثة دون البعض الآخر الحكم ، وكان الحكم الاستئنافى إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم الابتدائى وصحة ونفاذ البيع استنادا إلى أن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لم يبين كيف توافر لديه الدليل على هذا ، فإنه يكون قد شابه قصور مبطل له فى قضائه بجميع الصفقة لمن استأنف الحكم من ورثة المشترى لأنه متى كان البيع قطعة أرض فضاء ، فإنه لا يصح إطلاق القول بأن الموضوع غير قابل للتجزئة دون بيان لسند هذا القول . (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥١/٣/١) .... ؛ ومن المقرر أن موضوع الدعوى التى يرفعها المشترى ضد ورثة البائع بصحة ونفاذ العقد الصادر من مورثهم ببيع عقارات مملوكة له هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ، وأنه قد يصح هذا البيع بالنسبة لمن يقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن يطعن منهم فيه . (الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٨ . السنة ٣٢ ص ١٣١٠) .

١٢١ – عقد البيع لا ينصرف أثره إلى غير المتعاقدين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب فسخ عقد بيع سيارة المحرر بين المدعى والمدعى عليه وتسليم السيارة إليه مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل . قضت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٤/٢٨ بالنسبة لطرفيه المدعى والمدعى عليه والغير والزمت المدعى عليه بتسليم السيارة موضوع العقد للمدعى والزمته بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه ورفضت طلب النفاذ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت قاعدة نسبية أثر العقد المقررة فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى مقتضاها أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير المتعاقِدين ومن يمثلانهم(١) .... فإن الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع سند الدعوى بالنسبة لطرفيه والغير دون طلب من المدعى .. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما . (نقض – الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٧١/١/٢٠ . سنة ٢٢ ص ١٤٦) . وأن المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافا فى عقد القسمة المسجل الذى إختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة فى نسبية أثر العقد طبقا لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدنى أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفيا أو رسميا أو مسجلا . (نقض – الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧٧/٢/٢١. سنة ٢٨ ص٤٩١).... وبالنسبة لالتزام البائع بضمان التعرض فقد أصدرت محكمة النقض الحكم الآتى: «إن مناط التزام البائع بضمان التعرض المنصوص عليه فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى الا يكون عقد البيع ذاته باطلا ، فإذا كان كذلك كان لكل من المتعاقدين عملا بنص المادة ١٤١ من القانون المذكور أن يتمسك بهذا البطلان سواء عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى . (الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/٣/٣١) » .

١٢٢ – صحة ونفاذ عقد شركة تضامن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شركة تضامن ، لم يحضر المدعى عليه ولم يدفعِ الدعوى بثمة دفع أو دفاع . قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم شهر عقد الشركة .

وجاء بأسباب الحكم :

إن إغفال شهر الشركة أو شهر التعديلات التى تدخل على بيانات العقد وكذلك القيام ببعض إجراءات الشهر دون باقى الاجراءات جزاؤه البطلان وهو بطلان من نوع خاص ذلك أنه يقع بقوة القانون .

ويُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لايقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به[1] ... وإذ كان ليس ثمة ما يمنع من القضاء بصحة ونفاذ عقد شركة التضامن طالما لم يتمسك أحد ببطلان العقد .. فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) مفاد نصوص المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٣ من قانون التجارة والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى – مجتمعة أن البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن والتوصية لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأه ، أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة ، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الاهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان . (الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٩/٣/٥ . السنة ٣٠ العدد الأول ص ٧١٣) .

١٢٣ – صحة ونفاذ عقد بيع منقول :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع دراجة بخارية والزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه ، قضت المحكمة للمدعى بطلباته .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى عليه (البائع) يلتزم بالقيام بكل ماهو ضرورى لنقل الملكية عملا بنص المادة ٤٢٨ من القانون المدنى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المقرر قانونا أنه لا يستلزم لنقل ملكية المنقول إتخاذ إجراءات الشهر ، إذ أن الحيازة فى المنقول سند الملكية[١] ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء .

---

(١) المادة ٩٧٦ مدنى تنص على أن « من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته » ، ويشترط لتطبيق القاعدة المتقدمة أربعة شروط وهى **أولا** : أن يكون محل الالتزام نقل ملكية شيء مادى منقول أو أى حق عينى على منقول مادى ويلحق بالمنقول السند لحامله . **ثانيا** : أن يكون وضع يد الحائز على هذا المنقول قد تم بقصد تملكه . **ثالثا** : أن يكون واضع اليد حسن النية . **رابعا** : أن يكون وضع اليد على المنقول قد تم بناء على سبب صحيح . (عقد البيع – د . سليمان مرقص – طبعة ١٩٨٠ ص ٢٦٣ وما بعدها) . « وأنه لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية ، فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك . (نقض مدنى – جلسة ١٩٥٤/٢/٤) . وأن بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٢/٥ . السنة ٣٠ العدد الأول ص ٤٨٢) .

١٢٤ – متى تنتقل الملكية في المنقول :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدني كلي :]

الوقائع :

موضوعها صحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٧١/٤/٦ والمتضمن بيع المدعى عليها للمدعيين نصف سيارة نقل وأثناء نظر الدعوى حضر من أدعى ملكية نصف السيارة المبيع بموجب عقد مسجل في ٧٧/٥/٥ ومصدق عليه في ذات التاريخ بمكتب توثيق المحلة الكبرى وقدم هذا العقد وقرر الحاضر عنه أنه قد تسلم القدر المبيع من السيارة وطلب رفض الدعوى – قضت المحكمة بجلسة ٧٧/١٢/٢١ أولا : بقبول الخصم المتدخل خصما ثالثا في الدعوى . ثانيا : رفض الدعوى والزمت المدعيين المصروفات ....

وجاء بأسباب الحكم :

« ومن ثم فقد كسب الخصم المتدخل ملكية نصف السيارة بسند يحتج به في مواجهة المدعيين ذلك أن الخصم المتدخل سجل عقده قبل تسجيل صحيفة الدعوى (والتي لم تسجل) إذ أن الحكم لمصلحة المدعيين وتسجيل هذا الحكم يصبح عديم الفائدة وهو ما يتعين معه القضاء برفض الدعوى ذلك أن التنفيذ العيني أصبح غير ممكن .... » .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت الملكية تنتقل في المنقول المعين بالذات بالعقد وينفذ الالتزام بنقلها بمجرد نشوئه بحكم القانون،أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني فور العقد،فإن الحكم إذا إستند في قضائه برفض الدعوى على قيام الخصم المتدخل بتسجيل عقده في تاريخ سابق على رفع الدعوى إذا أن الحكم لصالح المدعيين وتسجيل هذا الحكم يصبح عديم الفائدة – حال أن المبيع منقول معين بالذات يكون قد أقام قضاءه على أساس قانوني خاطئ مما حجبه عن استظهار انتقال الملكية للخصم المتدخل عن طريق الحيازة عملا بنص المادة ٩٧٦ من التقنين المدني .

١٢٥ – الحكم فى دعوى صحة التعاقد ... والتقيد بطلبات الخصوم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى عن مساحة قدرها ٢٢ سهم ٧ قراريط وذلك وفقا للبيانات المساحية الواردة بالصحيفة ، قدمت المدعية عقد البيع ولم يحضر المدعى عليه . قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعية أرضا زراعية مساحتها ٨ ط (ثمانية قراريط) موضحة الحدود والمعالم بالعقد .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المطلوب هو صحة ونفاذذ عقد البيع سند الدعوى والذى تضمن بيع المدعى عليه للمدعية مساحة ثمانية قراريط موضحة الحدود والمعالم وكان الوارد بصحيفة الدعوى مساحة ٢٢ سهم ٧ قراريط ذات حدود أخرى فإن المحكمة ترى إجابة المدعية إلى طلبها طبقا لما ورد بالعقد سند الدعوى وتلتفت عنا جاء بصحيفة الدعوى فى هذا الخصوص .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى(١) وكانت المدعية قد طلبت صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى عن مساحة ٢٢ سهم ٧ قراريط وفقا للبيانات المساحية بالصحيفة وإذ قضى الحكم بصحته ونفاذه عن مساحة ثمانية قراريط حسبما جاء بالعقد فإنه يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم بما يعيبه بمخالفة القانون .

---

(١) المحكمة فى قضائها مقيدة بما طلبه الخصوم ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعنون بتبعية العين موضوع النزاع إلى الوقف الذى يمثلونه قد أورد ضمن أسبابه أن ملكية الوقف بقيت شائعة ولم يقم دليل على فرز وتجنيب لها . فإن ما ينعاه عليه الطاعنون من أنه لم يقض للوقف بحصته شائعة إستنادا إلى هذا الذى قرره ضمن أسبابه لا يكون له محل مادام لم يثبت أنهم عدلوا طلباتهم التى أقاموا الدعوى على أساسها . (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ١٨ =

١٢٦ – التزام البائع بنقل الملكية مقرر لمصلحة المشترى دون غيره :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من المدعى عليه بصفته الشخصية إلى المدعى عليه نفسه بصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر ثابت به أن الثمن دفع من يد ومال المدعية تبرعا للقاصرين الصادر لهما البيع ، وقد أقامتها المدعية ضد المدعى عليه بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا على أولاده القصر بطلب الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد وبجلسة ١٩٧٧/١٠/٠٠ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٦/٣/٢٥ والمتضمن بيع المدعى عليه إلى نفسه بصفته وليا طبيعيا على ولديه ..... مساحة ..... (موضوع الدعوى) .

=ق – جلسة ١٩٥١/٤/٥) ..... وأن «العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له بعد وإذ كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تطلب الحكم على الطاعن والمطعون ضده الثانى بالتضامن وإنما أشارت فى صحيفة إفتتاح الدعوى إلى أن مسئوليتهما تضامنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بالتضامن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به فى صلب الصحيفة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ . السنة ٢٥ ص ٣٨٩) ...... « الطلبات التى يجب على الحكم أن يتقيد بها هى الطلبات الصريحة الجازمة وإذ كان مورث المطعون عليهم قد أصر فى جميع مراحل الدعوى على طلب الحكم له بالتعويض الاتفاقى وحده دون طلب مبلغ العربون فإن قضاء الحكم المطعون فيه بهذا العربون يعيبه بمخالفة قاعدة أصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه . (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢ . السنة ٢٥ ص ١٤٢٧ ، والطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ . السنة ٢٨ ص ١٧٨٤) ..... « الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم فى صيغة صريحة جازمة إبتغاء صدور حكم أو قرار فى الدعوى لحماية حق أو مركز قانونى يدعيه قبل خصمه ولا يعتبر من هذا القبيل ما قد يثيره الخصم من تقريرات أو أوجه دفاع لا يترتب عليها المطالبة بصدور حكم أو قرار بشأنها أو مؤسس عليها . (الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٢) .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد هو تنفيذ التزامات البائع والتى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية .

وحيث أن عقد البيع موضوع الدعوى قد استوفى شرائطه القانونية من ..... ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من الحكم بصحة ونفاذ ذلك العقد .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر عملا بالمادة ٣ من قانون المرافعات أنه لا يقبل أى طلب لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون[١] وكان التزام البائع بنقل الملكية مقرر لمصلحة المشترى دون غيره وبالتالى فإنه لا تكون للمدعية وهى خلاف المشترى - إذ المدعى عليه البائع بصفته هو نفسه المشترى بصفته وليا طبيعيا على أولاده - مصلحة فى الدعوى الحالية والتى تكون لذلك غير مقبولة ، فإن الحكم وقد جانب ذلك وقضى للمدعية بطلبها الحكم بصحة ونفاذ العقد موضوع الدعوى يكون بذلك قد خالف القانون .

---

(١) المصلحة المباشرة هى مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة . (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق ، أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ . سنة ١٩ ص ١٤١٤)

.... دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه ، ويكفى لقبول الدعوى وفقا لما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون ، ولما كان الحكم فى الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفى أن للطاعن مصلحة فى الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقا للمادة ١/١٤٢ من القانون المدنى أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه ، مما يكون معه للطاعن مصلحة فى إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن فى رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم ببطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ . السنة ٢٥ ص ١٢٥٠) ..... ، لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله =

١٢٧ - الحكم فى دعوى صحة التعاقد ... والقصور لعدم تحقيق دفاع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى . قدمت المدعية عقد البيع موضوع الدعوى وثابت به أن المدعى عليه (البائع) كان قد أشترى الأرض المبيعة من آخر بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٦٨/١١/١٥ ، كما قدمت المدعية مذكرة ضمنتها أن المدعى عليه البائع قد تملك العقار المبيع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وطلبت أصليا الحكم بالطلبات وإحتياطيا ندب خبير لتحقيق ملكية المدعى عليه بوضع اليد على العقار بنية التملك لأكثر من خمسة عشر عاما ... قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت المدعية بمصروفاتها .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المدعى عليه البائع قد أشترى الأرض المبيعة من آخر بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٦٨/١١/١٥ ومن ثم فإن الملكية لم تنتقل إليه .

= عندالنزاع فيه . وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى إسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى - الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه - أنه قضى برفض دعوى الطاعنين إستنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦ . السنة ٢٧ ص ٥١٢) .... ، المصلحة فى الدعوى - وعلى ما تقضى به المادة الثالثة من قانون المرافعات - لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب وإنما قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يكون له حق ثابت وقع عليه العدوان حتى تقبل دعواه بل يكفى حتى تكون دعواه جديرة بالعرض أمام القضاء أن يكون إدعاؤه مما يحميه القانون وتعود عليه الفائدة من رفع الدعوى به . (الطعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧) .

يُؤخذ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بعدم قبول الدعوى ودون أن يعرض لدفاع المدعية من أن الملكية قد آلت للبائع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإنه يكون مشوبا بالقصور (١) .

---

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه لم يجب الطاعن – المشترى – إلى طلب تحقيق صحة . بصمة الأصبع المنسوب إلى – البائعة – التوقيع بها على عقد البيع – إستنادا إلى مجرد القول بأن تلك البصمة قد تعذر تحقيق صحتها بالمضاهاة لأن البصمتين اللتين أخذتا لهذا الغرض وجدتا مطموستين ، ولما كان هذا الذى أستند إليه الحكم تبريرا لعدم تحقيق صحة البصمة ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى هذا الخصوص إذ لم يثبت إستحالة الحصول على بصمات أخرى للبائعة تصلح للمضاهاة ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/٥/١٤ . سنة ٢٥ ص ٨٧٨)... إذ كان من حق الطاعن التمسك بالطعن على عقد البيع موضوع الدعوى أنه يخفى وصية بعدما دفع الدعوى بجهالة توقيع مورثته على هذا العقد ، ثم ببطلانه لصدوره من المورثة وهى معدومة الارادة ، ودون أن يوصف بأنه متخبط فى دفاعه ، بل أن ما أبداه من أوجه دفاع متفق مع ترتيبها المنطقى ، وكان الطاعن قد ساق لتدعيم دفاعه الأخير عددا من القرائن التى تسانده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع يكون مشوبا بالقصور (نقض مدنى – الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٤/٢٢ . سنة ٢٧ ص ١٠٠٧) ......، ولما كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية . وكان مؤدى ذلك أنه يتعين عند الفصل فيها بحث ماعسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ، وأن تتحقق المحكمة من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه تعيينا نافيا للجهالة ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بصحيفة الاستئناف بأنه تملك الأرض موضوع الدعوى بوضع اليد عليها منذ سنة ١٩٤٠ وأقام عليها مبان وأن أرضه هذه تخالف الأرض التى زعمت المطعون ضدها شراءها لو صح عقدها ولا وجود لحدودها على الطبيعة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بشقيه ولم يبحث مدى تداخل أرض الطاعن مع الأرض المبيعة توصلا لمعرفة حقيقة ما يملكه البائع فى القدر المبيع وهو دفاع من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٧/١/٦) .

١٢٨ – الحكم فى دعوى صحة التعاقد .... والفساد فى الاستدلال :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى صادر من مورث المدعى عليهم للمدعية ومؤرخ ١٩٨٢/٢/١٥ ، قدمت المدعية هذا العقد ، كما قدمت عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ سند ملكية البائع مقررة أنه تملك أيضا العقار قبل بيعه إليها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .... قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت المدعية المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن مورث المدعى عليهم تملك القدر المبيع بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٣٨/٢/١٩ ولم يثبت من الأوراق أن العقد سند ملكية البائع مسجل أو أنه تملك القدر المبيع بوضع اليد المدة الطويلة ، وإنما خلا العقد الصادر إليها من البائع بما يفيد ذلك ومن ثم كان على المدعية أن تختصم فى دعواها البائع للبائع لها ، مطالبة الحكم بصحة العقد الصادر من البائع للبائع لها .. أما وإنها لم تفعل ذلك فإن دعواها تكون غير مقبولة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ إستدل على أن البائع للمدعية لم يتملك العقار المبيع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية من خلو العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه من ذلك ، ورتب على ذلك القضاء بعدم قبول الدعوى فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال[1] مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إذا كان الحكم إذ انتهى إلى عدم جدية البيع وتواطؤ المشترى فى تحريره قد استدل على ذلك بإقرار غير مسجل صادر من البائع فى تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أية إشارة إليه ، فإن ذلك يكون استدلالاً غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ سنة ٧ ص ٢٥١) . • متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للطاعن من مورث =

١٢٩ – بيان سند ملكية البائع للمبيع فى عقد البيع ليس ركنا من أركان عقد البيع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى . قضت فيها المحكمة طبقا للثابت بيومية الجلسات ودفتر إيداع المسودات باستجواب طرفى الخصومة فى تسلسل الملكية .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث إنه يبين من عرض وقائع الدعوى وما تنطق به أوراقها بأن – عقد البيع الابتدائى سند الدعوى والمؤرخ ١٩٧٣/٨/٤ لم يتوافر على أركان العقد الصحيح إذ لم يفصح عن سند ملكية البائع للأرض المبيعة وطريق إنتقال ملكيتها إليه سواء كان شراء من الغير أو إرثا أو وضع يد المدة الطويلة المكسبة للملكية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية وإذا ما خلا العقد من الافصاح عن سبب تملك البائع – وسنده فى ذلك فقد أغفل ركنا أساسيا من أركانه (عملا بنص المادة ٤٢٨ من القانون المدنى) .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان بيان سند ملكية البائع للمبيع فى عقد البيع ليس ركنا من أركان عقد البيع . فإن الحكم وقد قرر خلافا لذلك أن الافصاح عن سبب تملك البائع وسنده فى ذلك فى عقد البيع يعد ركنا أساسيا من أركانه يكون بذلك قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء .

= المطعون عليها على ماجاء بشكوى إدارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف فى قواه العقلية فى تاريخ مقارب للتاريخ المعطى لعقد البيع بأن أتخذ من عبارة « منذ سنة تقريبا » قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا فى تاريخ تحريرها وكانت دلالة ذلك إنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن ٤٩٦ لسنة ٢٥ ق – جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ . سنة ١٢ ص٣٩٩) .

١٣٠ – السبب ليس ركنا من أركان عقد البيع وإنما هو ركن من أركان الالتزام :

* * *

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع – قدم المدعون عقد البيع كما قدموا عقد صلح .... حضر المدعى عليه شخصيا وأقر البيع والصلح .... قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد – واعتبرت الصلح ورقة من أوراق الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن عقد البيع العرفى سند الدعوى قد توافرت أركانه القانونية من رضاء ومحل وسبب توافقت فيه إرادة الطرفين على محل جائز ومعين تعيينا نافيا للجهالة والثمن فيه نقدى ومعلوم ومن ثم تكون الدعوى بشأنه قائمة على أساس قانونى سليم .

وحيث أنه عن طلب النفاذ .... فالحكم نهائى .... فلا يؤمر بالنفاذ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : قصوره عن التصدى لعقد الصلح المقدم من المدعية والذى أقر به المدعى عليه الحاضر بالجلسة وبيان سبب طرحه وعدم التعويل عليه فى قضائه[١] .

ثانيا : لما كان السبب ليس ركنا من أركان عقد البيع وإنما هو ركن من أركان الالتزام .... كما أن الثمن وإن كان ركنا فى عقد البيع[٢] إلا أنه لا يشترط أن يكون نقدا أو الوفاء به وإذ أثبت الحكم فى مدوناته هذا وذاك من القول فقد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء .

---

(١) إذا قدم للمحكمة مستند هام من شأنه أن يكون له تأثير فى الفصل فى الدعوى وجب عليها أن تتحدث عنه فى حكمها ، فإن هى لم تفعل كان الحكم قاصر الأسباب متعينا نقضه . (الطعن رقم ١٨ لسنة ١٦ ق – جلسة ١٩٤٧/٦/٥) .

(٢) إن الثمن ركن من أركان البيع التى يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بانعقاده ، وما يجريه قاضى الموضوع من هذا التثبت – فى دعوى صحة التعاقد – يجب عليه أن يورده فى أسباب حكمه ليقوم هذا الايراد شاهدا على أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المتنازع فيه ، وليمكن به محكمة النقض من أن تأخذ حقها فى الاشراف على مراعاة أحكام القانون ، فإذا كان الحكم =

ثالثا : لما كان الاقرار بنشأة الالتزام يخالف التسليم بالطلبات وإذ كان المدعى عليه أقر بالبيع فقط ولم يسلم للمدعيه بطلباتهم فالحكم الصادر فى الدعوى لا يكون نهائيا وإنما هو جاء الطعن عليه وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى باعتبار الحكم نهائيا واجب النفاذ بطبيعته لمجرد الاقرار بنشأة الالتزام فإنه يكون معيبا لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

رابعا : وعلى منطقه وإذا اعتبر الحكم عقد الصلح ورقة من أوراق الدعوى وكان الثابت بهذا العقد التزام المدعية بالمصاريف فخالفه والزم المدعى عليه بها فيكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٣١ - دعوى صحة التعاقد هل يشترط لقبولها إنتقال الملكية للبائع .. ودفع الثمن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٥/٥/٣٠ يتضمن بيع المدعى عليه للمدعى العقار الموضح بالعقد والصحيفة لقاء ثمن قدره خمسة آلاف جنيه ، قدم المدعى عقد البيع موضوع الدعوى وتبين من مطالعته أن المدعى عليه (البائع) كان قد اشترى ذات العقار من آخر بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٩/٦/١٢ ، لم يحضر المدعى عليه ، قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٥/٣٠ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى العقار الموضح بالعقد والصحيفة لقاء ثمن مدفوع قدره خمسة آلاف جنيه والزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

= الصادر بثبوت حصول البيع بين طرفين وبالترخيص بتسجيل الحكم ليقوم مقام العقد فى نقل الملكية مجهلا فيه ركن الثمن المقول بأن البيع تم على أساسه ، فإنه يكون مشوبا بقصور أسبابه متعينا نقضه . (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٢/٢٨) .

وجاء بأسباب الحكم :

أن عقد البيع استوفى أركانه وشرائط صحته وذلك بتلاقى إرادتين .... ولقاء ثمن دفعه المشترى للبائع ومن ثم ينتج كافة آثاره ومنها التزام البائع بإتخاذ ماهو ضرورى لنقل ملكية الحق المبيع للمشترى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر أن المشترى لا يجاب إلى طلبه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر له فى الدعوى ممكنين وهو فى حالة عدم تسجيل العقود الصادرة لمن باع له غير ممكن[١] ، .... وكان البين من عقد البيع سند الدعوى أن المبيع آيل للبائع بعقد بيع ابتدائى، وإذ قضى الحكم بصحة ونفاذ عقد المدعى ودون أن يستظهر إنتقال الملكية إلى المدعى عليه (البائع) بتسجيل عقد البائع له .... فإنه يكون معيبا بالقصور .

ثانيا : لما كان دفع الثمن ليس شرطا من شرائط صحة عقد البيع أو ركنا من أركانه[٢] ، وإذ رتب الحكم قضاءه بصحة التعاقد على ماأورده فى أسبابه من أن الوفاء بالثمن من شرائط صحة العقد فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء.

---

(١) الطعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ . سنة ٢٧ ص ١٨٠١ ، والطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/١١/١٥ . سنة ٣٠ عدد ٣ ص ٣٧) .

(٢) راجع – الوسيط للدكتور السنهورى – الجزء الرابع – طبعة ١٩٨٦ ص ٤٤٦ وما بعدها ، والتقنين المدنى – لمحمد كمال عبد العزيز – المجلد الأول من الجزء الثانى ص ٦٠ فى تعريف الثمن وشروطه . وعقد البيع للدكتور : سليمان مرقص – طبعة ١٩٨٠ ص١٦٠ وما بعدها .... وبالنسبة للشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشترى عن سداد قسط من أقساط باقى الثمن فقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا جاء به : يدل نص المادة ٤٥٦ من القانون المدنى على إنه إذا كان الثمن مؤجلا ولم يوجد إتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشترى لمطالبته بالوفاء فإذا لم يتحقق هذا السعى من جانب البائع وتمسك المشترى بحقه فى أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان إمتناع المشترى عن الوفاء فى موطن البائع مشروعا ولا يكون ذلك إخلالا منه بالتزامه ، وإذ كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخا دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشترى عن سداد أى قسط من أقساط باقى الثمن فى ميعاده من شأنه أن يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ وكان ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – منوطا بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقى ووجوب أعماله ومراقبة الظروف الخارجية التى تحول دون هذا الأعمال ، فإن تبين لها أن البائع أسقط حقه فى طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد ، أو كان إمتناع–

١٣٢ – عدم تقديم سند ملكية البائع لا يؤدى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٣/٧/٢١ يتضمن بيع أطيان زراعية وقد تضمن عقد البيع موضوع الدعوى أن البائع يمتلك العقار المبيع بعقد مسجل ، كلفت المحكمة المدعى بتقديم سند ملكية البائع فلم يقدمه ، وقدم المدعى محضر صلح ولم يحضر المدعى عليه ، قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها .

وجاء بأسباب الحكم :

ومتى كان ماتقدم وكانت المحكمة قد طلبت من المدعى تقديم سند ملكية البائع وأجلت الدعوى أكثر من مرة لهذا الغرض حتى يتسنى لها تكوين عقيدتها بشأن شروط صحة العقد وإمكان التنفيذ والتسجيل حتى تصدر حكمها ولما كان المدعى لم يقدم سند ملكية البائع فإن الدعوى تكون جديرة بالرفض بحالتها حيث أنه لا يمكن نقل الملكية من البائع للمشترى بالحالة التى عليها الآن .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٧/٢١ . ولم ينازع أحد فى ملكية المدعى عليه للقدر المبيع ، فإن الحكم إذ قضى من تلقاء نفسه برفض الدعوى بحالتها على سند من أن المدعى لم يقدم سند ملكية البائع له يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

= المشترى عن الوفاء مشروعا لتقاعس البائع عن السعى إليه فى موطنه لهذا الغرض ، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه فى الحالة الأولى ولعدم تحققه فى الحالة الثانية .
(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) .

١٣٣ – ضرورة تحقيق الطعن بالصورية على عقد البيع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى . رفعتها المستأنف عليها الأولى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على أن مورث (المدعى عليهم) قد باعها قطعة أرض لقاء ثمن قدره مائة جنيه دفعت المستأنفة بالجهالة على توقيع مورثها على عقد البيع ، قضت محكمة أول درجة بصحة ونفاذ العقد ، فطعنت عليه المدعى عليها الرابعة بالاستئناف وتمسكت بالطعن بالجهالة وأن ملكية القدر المبيع ثابتة لها وقد قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفض الطعن بالجهالة وحددت جلسة لنظر الموضوع فطعنت المستأنفة على العقد بالصورية لأنه يخفى وصية مضافة إلى مابعد الموت وإن القدر موضوع العقد ظل فى حيازة المورث حتى وفاته وانتقلت حيازته إلى الورثة الذين تصرف البعض منهم فيه بالبيع إلى المستأنفة وطلبت إحالة الدعوى للتحقيق لاثبات الصورية ، وبجلسة ٨٢/١١/٢ قضت المحكمة برفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفة المصروفات وأتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وبما أن المستأنفة تتخذ من ثمن المبيع قرينة على الصورية فقد فاتها أن الأصل أن يكون للمتعاقدين مطلق الحرية فى تعيين الثمن سواء أكان ذلك من ناحية مقداره أم من ناحية نوع النقود التى يقدر بها وفى الوقت يتعذر قبول الدفع بضآلة الثمن لأن الثمن المسمى وهو الذى يقل قليلا عن قيمة البيع لا يمنع تمام البيع ويكفى لانعقاده وبفرض جدلى أن المستأنفة لجأت إلى هذا المنهج فقد انقضت الفترة الزمنية المنصوص عليها بالمادة ١٢٩ مدنى لقبول دعوى الغبن ومدتها سنة من تاريخ العقد » . وأن المحكمة استبانت عدم كفاية ما ساقته للتدليل على صورية العقد وتلتفت عنه المحكمة دون إحالة الدعوى للتحقيق إطمئنانا إلى عدم جدية الطعن .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المستأنفة قد طعنت على عقد البيع الصادر من مورثها إلى أحد ورثته بالصورية النسبية لأنه في حقيقته وصية وذلك على سند من أن المورث ظل يحتفظ بالأرض المبيعة وينتفع بها لحسابه حتى وفاته وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صورية العقد فإن الحكم إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري والتفت عن الطعن بالصورية لعدم جديته للأسباب التي أوردها بخصوص القرائن الأخرى التي تضمنها دفاع المستأنفة والتي لا تصلح سندا لالتفاته عن الطعن بالصورية ولو أنه تنبه إلى دفاع المستأنفة وعني بتحقيقه وهو دفاع جوهري لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فأنه يكون قد أخل بحق المستأنفة في الدفاع[1] .

---

(١) إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لاثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضه . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند في رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لاثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من باقي المطعون عليهم إلى قوله « إن المستأنفين – الطاعنين – وقد قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود على الصورية ، فلا يكون هناك جدوى من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لأن قولهم هذا تطمئن إليه المحكمة ، دون قولهم الجديد الذي أبدوه في الاستئناف » وكان هذا الذي قرره الحكم لا يصلح سندا لرفض طلب الاحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ، لا ينفي توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧٦/٥/١٣ . السنة ٢٧ ص ١١٠٨) ...... الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفي حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن المتدخل في الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم – بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره في خصوص القدر البالغ مساحته .... الداخل في القدر الذي إشترته مورثتهم ، والمرفوعة به الدعوى ، وذلك إبتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذا العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الدفع بالصورية وقضى في أسبابه بقبول هذا الدفع ، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم بصحة العقد الصادر إلى مورثتهم ، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته .... دون ما جاوزه من القطع الأخرى المبيعة إليه . (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ . السنة ٢٥ ص ٢١٦) .

١٣٤ - دعوى صحة التعاقد عن عقود بيع متعـددة ... والاختصاص بنظرها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامتها المدعية طالبة أولا : الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٨ والمتضمن بيع المدعى عليهم الثلاثة الأول إلى المدعية حصة قدرها ستة قراريط شيوعا فى العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد وبالصحيفة لقاء ثمن قدره ٣٧٥ ج . **ثانيا** : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٧/٢/١٩ والمتضمن بيع المدعى عليهم الرابع والخامس والسادس إلى المدعية حصة قدرها ثلاثة قراريط شيوعا فى العقار سالف الذكر لقاء ثمن قدره ٢٥٠ ج . **ثالثا** : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٧/٣/١٠ والمتضمن بيع المدعى عليهم السابع والثامن والتاسع حصة قدرها خمسة قراريط من ذات العقار سالف الذكر إلى المدعية نظير ثمن قدره ٣٢٥ ج قضت المحكمة الابتدائية بصحة ونفاذ العقود الثلاثة سالفة الذكر .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه لما كانت عقود البيع المقدمة من المدعية قد توافرت أركانها وشرائطها القانونية من رضا وبيع محدد وثمن جدى ومن ثم فإن المحكمة تنتهى إلى إجابة المدعية إلى مطلبها بصحة ونفاذ عقود البيع الابتدائية الواردة بالصحيفة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت المادة ٣٨ مرافعات تنص على أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده[1] ، وإذ كانت الدعوى تنطوى على طلبات بصحة ونفاذ عقود بيع متعددة يستند

---

(١) نقض مدنى - جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ . سنة ١٤ ص ٢٤٧ ، راجع أيضا تقنين المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز . ص ١٥٢ ، والتعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز . الطبعة الثانية ص ١٣٠ .

كل منها إلى سبب قانونى مختلف ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل عقد على حده ولما كانت قيمة كل عقد منها يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ... فإن الحكم إذ قضى فى موضوع هذه العقود مما مفاده إختصاصه قيميا بنظرها رغم أن الاختصاص القيمى من النظام العام فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٣٥ – المحكمة الابتدائية تختص بنظر صحة ونفاذ عقود البيع التى تدخل فى إختصاص القاضى الجزئى فى حالة ارتباطها بعقد تختص به :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى بطلب الحكم أولا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/١/٥ والمتضمن بيع المدعى عليه الثالث للمدعى عليه الثانى العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٤٠٠ ج ، ثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٢/١١/٣ والمتضمن بيع المدعى عليه الثانى للمدعى عليه الأول ذات العقار سالف الذكر نظير ثمن قدره ٤٨٠ ج . ثالثا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٣/٥ والمتضمن بيع المدعى عليه الأول ذات العقار سالف البيان للمدعى نظير ثمن قدره ١٥٠٠ ج ، وقد قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى بالنسبة للعقدين المؤرخين ١٩٧٨/١/٥ ، ١٩٨٢/١١/٣ والاحالة إلى المحكمة الجزئية المختصة . ثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٣/٥ والزمت المدعى عليه الأول بالمصاريف وأتعاب المحاماه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان المقرر قانونا أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن إختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات

ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للمحكمة الجزئية[1] وكان الثابت من المدونات أن الدعوى أمامها بطلب الحكم بصحة ونفاذ ثلاثة عقود بيع عن عقار واحد ، وكان أحد هذه العقود يدخل بحسب قيمته فى إختصاص المحكمة الابتدائية فإن هذه المحكمة يمتد إختصاصها أيضا إلى باقى العقود التى تدخل بحسب قيمة كل منها فى إختصاص المحكمة الجزئية للارتباط بينها .... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بعدم إختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى بالنسبة لعقدى البيع اللذين يقعا فى نطاق إختصاص المحكمة الجزئية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٣٦ – لا يوجد إرتباط بين عقدى بيع يقع كل منهما على حصة مغايرة من العقار :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقدى بيع إبتدائيين **الأول** : مؤرخ ١٩٦٦/٨/٣٠ بموجبه باع المدعى عليهم الثلاثة الأول للمدعى حصة قدرها ١٦ قيراط (ستة عشر قيراطا)

---

(١) متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن إختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى . (الطعن ٢٧٤ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/٥/١١ . سنة ٢٥ ص ٨٥٤ ، والطعن ٩٠٧ لسنة ٤٤ ق– جلسة ١٩٨٠/٣/١٩).... ومن المقرر أنه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن إختصاصها يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون الاختصاص بنظر الدعوى برمتها منعقدا للمحكمة الابتدائية – لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى وأن تضمنت طلبين ناشئين عن سببين مختلفين أولهما صحة ونفاذ العقد المؤرخ .... المتضمن شراؤهم لكامل العقارات المبينة الحدود والمعالم به . وثانيهما بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ..... المتضمن شراء أحدهم لنصيب الآخر الذى خصه وآل إليه بالعقد الأول مما يتحقق به الارتباط الكامل بين الطلبين ، لما كان ذلك وكان الطلب الأول مما تختص به المحكمة الابتدائية فإن إختصاصها يمتد بالتالى إلى الطلب الثانى المرتبط به عملا بالمادة ٣/٤٧ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٥) .

على الشيوع فى كامل أرض ومبانى العقار رقم ٥ حارة .... قسم الجمالية بثمن إجمالى قدره ٧٤٥ ج . **والثانى** : مؤرخ ١٩٦٧/٥/٦ بمقتضاه باع المدعى عليه الرابع للمدعى حصة قدرها ٤ قراريط (أربع قراريط) على الشيوع فى كامل أرض ومبان العقار ذاته بثمن إجمالى قدره ٢٢٥ ج وإن الملكية آلت لكل من البائعين بالميراث الشرعى . قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقدى البيع الابتدائيين المؤرخين ١٩٦٦/٨/٣١ ، ١٩٦٧/٥/٦ سند الدعوى والزمت المدعى عليهم بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن قواعد الاختصاص النوعى وبحسب قيمة الدعوى من النظام العام ، وكان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٧/٥/٦ يدخل فى إختصاص المحكمة الجزئية قيميا ولا يوجد ثمة إرتباط بينه وبين عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٦/٨/٣١ والذى تختص بنظره المحكمة الابتدائية لأن كل منهما قد أنصب على حصة مغايرة من العقار المبيع[1] .... وإذ قضت المحكمة الابتدائية فى موضوع هذا العقد بما يتضمن إختصاصها بنظره فإن قضاءها يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .



(١) إذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتهما دعويان مستقليان كل منهما موجهة إلى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الدعوى الأخرى كما أن الطلبان لا يعتبران ناشئين عن سبب واحد لأنه وإن كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب إلا أن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الأول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم فى الطلب الآخر - لأنه ليس ثمة رابطة من توافق أو إشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من أحدهما بالفعل الواقع من الآخر - متى كان ذلك فإنه لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى إلى مجموع الطلبين وإنما تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة (نقض مدنى - جلسة ١٩٦٦/٢/١٠ . سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٣٧ – عقد البيع الابتدائى ... والالتزام بتسليم المبيع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحبة ونفاذ عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٠/١/١٦ والتسليم . قدم المدعى عقد البيع موضوع الدعوى وتبين من مطالعته أن البائع قد اشترى العقار من آخر بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٥/٣/٢٥ ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن الملكية لم تنتقل إلى البائع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب التسليم دون أن يبين سنده فى هذا القضاء حالة أنه يجوز للمشترى بعقد عرفى أن يطلب تسليم المبيع[1] فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

(١) عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . (الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٧١/٤/٨ . سنة ٢٢ ص ٤٤٣ ، والطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ . سنة ٢٧ ص ٤٥٣)... ،وإنه إذ كان الطاعن قد أسس دعواه – بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه – على عقدى البيع العرفيين الصادرين له وكان عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها إستنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ من عقد البيع الصحيح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨ . سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٤٦١) .

١٣٨ – التسليم أثر من آثار عقد البيع الصحيح ولو كان عرفيا ، ويقع على عاتق البائع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع والتسليم – دُفِعَ بعدم قبول الدعوى لعدم انتقال ملكية المبيع إلى البائع . قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد ورفضت التسليم .

وجاء بأسباب الحكم :

.... أى أن المساحة المبيعة مشاعا ومن ثم فإنه يقضى بصحة ونفاذ العقد بالقدر المفرز ولا يقضى له بالتسليم . فالبيع المفرز فى حصة شائعة صحيح موقوف على نتيجة القسمة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أغفل الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم انتقال ملكية المبيع للبائع وهو دفاع يؤثر فى نتيجة الدعوى مما يعيبه بالقصور .

ثانيا : لما كان التسليم أثر من آثار عقد البيع الصحيح ولو كان عرفيا وكان جائزا وقوعه فى حصة شائعة ودون إفراز وهو يقع على عاتق البائع سواء كان قد تلقاه ماديا من البائع له أم لا[1] وإذ خالف الحكم هذا النظر ورفض طلب التسليم بقالة أن البيع تم على حصة مفرزة حال أن التسليم يتم حسب الواقع بغض النظر عن وصف المبيع فى العقد مفرزا أم شائعا وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ . السنة ٢٧ ص ٤٥٣) .... وقضت محكمة النقض أيضا .. أنه «لايجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب بالتسليم مفرزا لأن البائع له – الشريك على الشيوع – لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا –

١٣٩ – الحق الشخصى لا يمنع من الوفاء به أن تكون العين الوارد عليها غير مملوكة للملتزم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقامتها المدعية بطلب الحكم على المدعى عليه بتسليمها حجرة بالمنزل المبين بصحيفة الدعوى استنادا إلى أنه اشترى ذلك المنزل باسم أولاده وتعهد بأن يترك لها فيه تلك الحجرة لتقيم فيها حتى وفاتها وإلا التزم بدفع مبلغ مائة جنيه وقدمت المدعية إقرارا منسوبا للمدعى عليه تضمن ذلك ، ودفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة لأنه لا يملك العقار موضوع الدعوى ، وقد قضت المحكمة برفض الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المادة ٢١٥ مدنى تنص على أن « ...... » ومفاد ذلك النص أن التنفيذ العينى يصبح متعذرا إذا صار مستحيلا إستحالة تامة كأن يكون محل الالتزام بنقل حق عينى قد هلك أو انتقلت ملكيته إلى غير الملتزم ... ، وحيث أنه بتطبيق ما تقدم من أحكام على واقعة الدعوى وكان العقار موضوع التداعى مملوكا لغير المدعى عليه ومن ثم يصبح التنفيذ العينى مستحيلا لأن ملكية العقار سالف الذكر قد انتقلت إلى غير الملتزم .... وترتيبا على ما سلف فإن دعوى المدعية تسليمها الحجرة المبينة بالاقرار وصحيفة الدعوى يكون قد أصبح فى غير محله متعينا رفضه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان موضوع الدعوى ليس حقا عينيا مما يستحيل نقله إلا بالتسجيل وإنما هو حق شخصى لا يمنع من الوفاء به أن تكون ملكية العين الوارد عليها غير

= برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ، هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إقرار ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون . (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ . السنة ٢٥ ص ١٣٢٤) .

مملوكة للملتزم ، فإن الحكم وقد قضى برفض الدعوى على سند من القول بإستحالة تنفيذ الالتزام لانتقال ملكية العين الوارد عليها إلى غير الملتزم به يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

١٤٠ – لا يجوز للمحكمة أن تعرض لمسألة دفع الثمن دون دفع من البائع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٢/٥/٢٥ والمتضمن بيع المدعى عليها للمدعى الأطيان الزراعية الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد والبالغ مساحتها أربعة قراريط لقاء ثمن قدره ١٦٠ ج ، ولم تحضر المدعى عليها ولم تدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع ، وقضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع والزمت المدعى عليها بالمصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة المستندات المقدمة من المدعى أن المشترى قد أوفى البائعة كامل الثمن وأن الأخيرة تملك القدر المبيع بطريق الميراث الشرعى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أن الوفاء بالثمن ليس شرطا من شروط صحة عقد البيع أو ركنا من أركانه وإنما يكون عدم الوفاء به محل دفع من البائع بعدم تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشترى الذى يطالبه بتنفيذ هذا الالتزام[1] ، الأمر الذى لا يتعلق

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ . السنة ١٨ ص ١٩٣٢ ،.... وفى شأن الثمن وتعيينه قضت محكمة النقض بأن « الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا فى عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى – لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل فى عقد البيع بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد . (الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ . السنة ٣١ العدد الأول ص ٣١٨) .

بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها ، وإذ كان الحكم قد عرض لمسألة دفع الثمن دون دفع من المدعى عليها بعدم التنفيذ وأدخل ذلك ضمن ما أستند إليه في القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، فإنه يكون قد أقيم على أساس قانوني خاطيء .

---

١٤١ – لا يجوز للمحكمة أن تتعرض للوفاء بكامل الثمن دون دفع من البائع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدني كلي :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧١/٢/٦ بالنسبة لمساحة ٧ قراريط مباعة من المدعى عليهما للمدعى نظير ثمن مقداره ٥٨٠ ج مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف ، وقدم المدعى عقد البيع وتبين من مطالعته أنه أوفى بمبلغ ٤٨٠ ج من الثمن إلى البائعين ، لم يدفع المدعى عليهما بعدم سداد باقي الثمن ، وقد قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن أحدا من المدعى عليهما لم يحضر بالجلسات ليبدى ما عسى أن يكون لديه من دفوع أو دفاع ، ولما كان قد ظهر بجلاء أن المدعى قد عجز عن إثبات وفائه بكامل الثمن للمدعى عليهما ومن ثم فلا يجوز له أن يطلب إجبار البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية عن طريق الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ العقد ذلك أنه من حق البائع أن يحبس التزامه هذا حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامات .... ولما كان الثابت أن المدعى لم يفى بالثمن الكامل للمدعى عليهما ومن ثم تضحى دعواه قبل سداده الثمن غير مقبولة مما يتعين الحكم بعدم قبولها .

يُؤْخَذُ علي هذا الحكم :

لما كان من المقرر قانونا أن سداد الثمن ليس ركنا في عقد البيع وتخلف المشترى عن الوفاء به إنما هو دفع بعدم التنفيذ متعلق بحق البائع ولا يجوز للمحكمة أن

تتعرض له من تلقاء نفسها[1] ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وتصدت لبحث عدم قيام المدعى بسداد باقى الثمن دون أن يثيره المدعى عليهما فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

---

١٤٢ – صحة التعاقد وطلب تسليم حصة عقارية شائعة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى لحصة عقارية شائعة فى عقار مع التسليم ، قضت المحكمة بصحة ونفاذ العقد ورفضت طلب التسليم .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب التسليم فإن المحكمة ترى أن التسليم لا محل له لتعلقه بحصة شائعة فى العقار .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان التسليم وفقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى هو وضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء ماديا[2] .... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض طلب تسليم المبيع على سند من أن المبيع حصة شائعة فى عقار يكون قد خالف القانون .

---

(١) لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشترى عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر . (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ . السنة ١٨ ص ١٩٣٢) . وراجع أيضا الوسيط للدكتور السنهورى – الجزء الرابع – طبعة ١٩٨٦ ص ١٠١٦ .

(٢) وأن مؤدى نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل ... مع إعلام المشترى أن المبيع –

= وضع تحت تصرفه ، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلى ، بل إفترض تمام التسليم متى توافر عنصراه ولو لم يستول المشترى على المبيع إستيلاء ماديا فيكفى لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو بتصرف قانونى مجرد كأن يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ، ويعتبر التسليم فى هذه الحالة حكميا أو معنويا . (نقض الطعن ٤٤٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٢) . راجع أيضا الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع - طبعة ١٩٨٦ ص ٧٥٠ ، وعقد البيع للدكتور سليمان مرقص - طبعة ١٩٨٠ ص ٣٤٠ ، والتقنيين المدنى - لمحمد كمال عبد العزيز - المجلد الأول من الجزء الثانى ص ٢٦٢) .... وهناك حالة أخرى فى شأن تسليم قدر مفرز فى عقار شائع قضت فيها محكمة النقض بأنه « لا يجوز للمشترى لقدر مفرز فى العقار الشائع أن يطالب - بالتسليم فورا لأن البائع له - الشريك على الشيوع - لم يكن يملك وضع يده على حصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقى الشركاء جميعا ، ولا يمكن أن يكون للمشترى حقوق أكثر مما كان لسلفه ، هذا إلى ما يترتب على القضاء بالتسليم فى هذه الحالة من إفراز ، لجزء من المال الشائع بغير الطريق الذى رسمه القانون . (الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/٣ . سنة ٢٥ ص ١٣٢١) .... ، وبالنسبة لبيع أراضى الأوقاف فقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا يتضمن « أن النص فى المادة الحادية عشرة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة الأوقاف المصرية على أن « يصدر رئيس الجمهورية قرارا بتنظيم العمل بالهيئة وتشكيل مجلس إدارتها وبيان إختصاصه .... » وفى المادة الأولى من القرار بذاتها ، ومؤدى ذلك الا يكون للهيئة أن تسلك طريق الممارسة فى غير هذه الأحوال وإلا كان تصرفها باطلا ، سواء كان التصرف للأفراد أو لغيرهم ، سواء كانت ملكية الأوقاف المتنازع عليها أو لم تكن كذلك - إذ لو أراد المشرع إستثناء الأوقاف المتنازع على ملكيتها لنص عليها صراحة ضمن هذه الأحوال ، ولا يغير من ذلك أنه نص فى المادة الثانية من قانون إنشاء الهيئة على أن تختص وحدها بإدارة واستثمار أموال الأوقاف . وفى المادة الثالثة على أن « تنتقل إلى مجلس إدارة الهيئة الاختصاصات المحولة للجنة شئون الأوقاف بالقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، وكذلك الاختصاصات المخولة للمجالس المحلية بالقانون ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وذلك بالنسبة إلى البدل والأستبدال والاستثمار » وفى المادة الخامسة على أن « تتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرا على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها على أسس إقتصادية بقصد تنمية أموال الأوقاف .. » إذ أن ذلك كله ينبغى تحقيقه طبقا للقواعد التى وضعها المشرع بالقرار الجمهورى المشار إليه لتنظيم العمل بالهيئة وحدد فيها إختصاصات مجلس إدارتها بما لا يتعارض مع القواعد المنصوص عليها بالقوانين سالفة الذكر ، كما لا يغير من ذلك أن القرار التنظيمى الذى أصدرته الهيئة بجواز الاستبدال بالممارسة لواضعى اليد من الأفراد والقرارات الفردية التى أصدرتها على أساسه بإبرام العقود محل النزاع لم يتم سحبها أو إلغاؤها طالما كانت تلك القرارات منفصلة عن هذه العقود وصدرت متجاوزة الرخصة التى إعطيت لمجلس الادارة فى الأحوال المنصوص عليها حصرا . (الطعن رقم ١٤٠٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٣١) . وبالنسبة للأموال العامة فقد صدر عن محكمة النقض ما يأتى :- الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة هى - وعلى ما جرى بـه قضاء هـذه المحكمـة - الأمـوال المملوكة للدولة أو للأشخاص الأعتبارية العامة وذلك عملا بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى . =

= ومن ثم فإن الأموال المملوكة للأفراد لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة إلا إذا انتقلت ملكيتها إلى الدولة بأحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون . (الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٤) . إستيلاء الحكومة على العقار جبرا من صاحبه دون إتخاذ الاجراءات القانونية التى يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب ، ولازم ذلك أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكه رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى إسترداده حتى تتخذ إجراءات نزع الملكية قانونا أو يستحيل رده إلا أن يختار هو المطالبة بالتعويض . (الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٣ – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٤) .

براءة ذمة

١٤٣ – طلب براءة الذمة من المبلغ المحجوز من أجله لا يعد منازعة تنفيذ .

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى أمام المحكمة الابتدائية ضد المدعى عليه بصفته بطلب الحكم أولا : باعتبار الحجز المتوقع فى ١٩٧٩/٧/١٢ كأن لم يكن ومحو كافة آثاره . ثانيا : براءة ذمة المدعى من المبلغ المطالب به وقدره ٢٨٦٣ ج ، دفع وكيل المدعى عليه بصفته بعدم إختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ، عدل المدعى طلباته متنازلا عن الشق الأول وقصر دعواه على طلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطالب به والسالف ذكره ، قضت المحكمة بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الدعوى فى حقيقتها دعوى تنفيذ موضوعية يختص بها قاضى التنفيذ ، وأنه لا يجوز التعويل على تعديل الطلبات لأن قصد المدعى منه هو تفادى الحكم بعدم الاختصاص الأمر الذى تقضى معه المحكمة بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ المختص .

يُؤْخَذُ على هذ الحكم :

إنه لما كان المدعى قد عدل طلباته بقصرها على الحكم ببراءة ذمته من المبلغ الذى تطالبه به الهيئة المدعى عليها وقدره ٢٨٦٣ جنيه ومن ثم فإن الدعوى بعد هذا التعديل لا تعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بنظرها قاضى التنفيذ[١] ، فإن الحكم إذ لم يعول على هذا التعديل على سند من أنه قصد به تفادى الحكم بعدم الاختصاص وقضى بعدم إختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(١) يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أولا : أن يكون التنفيذ جبريا . ثانيا : أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، اما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه ، فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، إذ كان ذلك ، وكانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ، ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ. ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة. (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ . سنة ٣٠ – العدد الثانى – ص ٩١) ..... ولكن الوضع يختلف إذا طلب المدعى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع من المدعى فإن الاختصاص ينعقد فى هذه الحالة لقاضى التنفيذ باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض « أن مفاد نص المادتين ٢٧٥ ، ٣٣٥ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، وأن دعوى رفع الحجز هى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاؤه لأى سبب من الاسباب المبطلة له ، موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز وتعد بهذه المثابة دعوى إشكال موضوعى فى التنفيذ يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب الى طلبه بعدم الاعتداد بالحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين ، وأن مفاد نص المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ، سريان قواعد قانون المرافعات على هذا الحجز ما دامت لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وإذ خلا القانون المشار اليه من النص على دعوى رفع الحجز الادارى فتسرى بشأنها القواعد السالف بيانها التى تضمنها قانون المرافعات. وأن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى باعتباره متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فإن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم ببراءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله وبعدم الاعتداد بالحجز الادارى الموقع من الطاعنين استنادا الى أن هذا الحجز وقع على أموالهم الخاصة استيفاء لقيمة ضرائب استحقت على مورثهم الذى توفى دون تركة تورث وسقط الحق فى المطالبة بها بالتقادم ، فإن الدعوى بهذه المثابة لا تعدو أن تكون دعوى بطلب رفع الحجز وهى بذلك تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فيختص قاضى التنفيذ بنظرها دون غيره ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى فكان يتعين على محكمة الاستئناف من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم أختصاص تلك المحكمة بنظرها –

= وأن تحيلها بعد القضاء بالغاء الحكم المستأنف الى قاضى التنفيذ عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذ هى قضت بتأييد الحكم المستأنف فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .
(الطعن رقم ١٥٣٨. سنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١١/١٨).

(ت)

تنفيذ . تعويض . تأمين

تأمينات إجتماعية . تحكيم . تركة

تزوير . تضامن . تقادم

تنفيـذ

١٤٤ – قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الوقتيـة والموضوعية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة ببطلان محضر الطرد والتسليم نفاذا لحكم مستعجل ، رفعت أمام محكمة الأمور المستعجلة التى قضت بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها الى محكمة قسم أول ..... باعتبارها منازعة تنفيذ مستعجلة . قضت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية برفض الدعوى والزمت المدعى المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

ان طلب المدعى بطلان ما تم من إجراءات التنفيذ وهو يعتبر منازعة موضوعية والتعرض لها بصفة وقتية إنما يكون منطويا على مساس بأصل الحق فضلا عن أنه يحتاج الى تحقيق موضوعى للتوصل الى الحكم موضوعيا ببطلان محضر الطرد والتسليم وما ترتب من آثار الأمر الذى لا يمكن التوصل اليه من ظاهر الأوراق وتضحى معه منازعة التنفيذ الوقتية موضوع الدعوى من ظاهر الأوراق أنها غير قائمة على سند من الواقع والقانون يتعين القضاء برفضها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر عملا بالمادة ٢٧٥ مرافعات أن قاضى التنفيذ يختص نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها[١] ، ومن ثم فإذا رفعت اليه منازعة موضوعية فى التنفيذ وطلب منه الفصل فيها بصفة مستعجلة

---

(١) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » ومفاد هذا النص – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل =

فإنه يتعين عليه الفصل فيها باعتبارها منازعة موضوعية .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على أنها رفعت بصفة مستعجلة وأنه يمتنع عليه التعرض لها باعتبارها منازعة موضوعية فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٤٥ – تعريف المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية فى التنفيذ :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى التنفيذ ، قضت المحكمة فى مادة تنفيذ بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه والزمت المستشكل بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت منازعات التنفيذ إما موضوعية وإما وقتية[١] ، ويفصل قاضى التنفيذ فى الوقتية منها بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة (مادة ٢/٢٧٥ مرافعات) – وإذ خلا منطوق الحكم من النص على صدوره فى مسألة مستعجلة – وهو بيان جوهرى – فإنه يكون مخالفا للمادة ١٧٨ مرافعات .

= تنفيذه وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص. (نقض مدنى – الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٨).

(١) المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك بآخر طلبات للخصوم . (الطعن ٨١ لسنة ٤٥ ق– جلسة ١٩٧٨/٤/١٣. سنة ٢٩. ص ١٠٠٥). قاضى التنفيذ. فصله فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه =

١٤٦ – يشترط لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا أن يكون نهائيا أو مشولا بالنفاذ المعجل :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل، طلب المستشكل الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ... لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى ... والصادر بالزام المدعى عليه بمبلغ ٣٩٤٠ ج والمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ... وأقام إشكاله تأسيسا على أنه لم يعلن بالحكم وبراءة ذمته من المبلغ المقضى به ... قدم المستشكل ضده صورة تنفيذية للحكم المستشكل فى تنفيذه تضمنت بيان رفض الاستئناف رقم ٦٢١ لسنة ٣٦ عالى غير معروف محرره أو صفته أو وظيفته ... قضت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى موضوع الاشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ وبتغريم المستشكل عشرين جنيها والزامه المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه – ولم يورد الحكم بمدوناته ما إذا كان الحكم نافذا بقوة القانون أو مشمولا بالنفاذ المعجل .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن السبب الثانى والمدعى فيه براءة ذمة المستشكل من الدين المحكوم به فإن الحكم قد تأيد إستئنافيا وأصبح واجب النفاذ بقوة القانون ولم يقدم المستشكل أى دليل على قيامه بالوفاء اللاحق على صدور الحكم المستشكل فيه أو بعد صيرورته نهائيا .

= قاضيا للأمور المستعجلة . مادة ٢/٢٧٥ مرافعات. مؤدى ذلك تناوله بصفة وقتية تقدير جدية النزاع بما لا يؤثر على الحق المتنازع فيه . (الطعن ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠) ... راجع ايضا التنفيذ الجبرى – د . فتحى والى – طبعة ١٩٨٠ ص ٥٦٢ فى تعريف المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية – وقضاء الأمور المستعجلة – لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة – الجزء الثانى – ص ٨٤١ وما بعدها فى الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

لما كان يشترط لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا أن يكون نهائيا إما لفوات مواعيد الطعن فيه او استنفاد طرق الطعن المقررة أو أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل[1] ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف.. وإذ خلت المدونات وكذا أوراق الدعوى من أن الحكم المستشكل فيه مشمول بالنفاذ المعجل أو نافذ بقوة القانون وإذ اعتد الحكم به كسند تنفيذى من مجرد وجود تأشيرة عليه- غير معروف محررها أو صفته أو وظيفته- بتأييده استئنافيا ودون أن يكون الحكم الاستئنافى مودعا بملف الدعوى ليصبح ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته فإنه يكون معيبا بالقصور.

---

(١) حتى يباشر الدائن التنفيذ بمقتضى حكم من الأحكام يتعين أن تتوافر فى هذا الحكم الشروط الآتية : (أولا) يجب أن يكون الحكم صادراً «بالإلزام» فإن كان حكما «مقررا» أو حكما «منشئا» ولم يتضمن هذا أو ذاك قضاء بإلزام فلا يصح أن يكون سندا تنفيذيا إذ حكم الالزام وحده هو الذى يصلح أن يكون سندا تنفيذيا دون الحكم التقريرى ودون الحكم المنشىء، وحكم الالزام هو ذاك الذى يقضى على المحكوم عليه بأداء جزائى،كالزام المدين بوفاء الدين والزام المتعرض بالامتناع عن التعرض والزام البائع بتسليم المبيع والزام المشترى بدفع الثمن... (ثانيا) يجب أن يكون الحكم إما باتا، أو حائزا قوة الشىء المحكوم فيه، أو مشمولا بالنفاذ المعجل، يستوى فى هذا جميعه أن يكون الحكم المذكور صادرا من قضاء الموضوع أو صادرا من قضاء الأمور المستعجلة. والحكم البات هو ذاك الذى لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (العادية أو غير العادية) والحكم الحائز قوة الشىء المحكوم فيه هو ذلك الذى لا يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية وحتى لو طعن فيه فعلا بوجه من هذه الوجوه، والحكم المشمول بالنفاذ المعجل يصلح سندا تنفيذيا، والحكم البات أو الحائز قوة الشىء المحكوم فيه أو المشمول بالنفاذ المعجل، يصلح سندا تنفيذيا ما دام حائزا لصفته هذه، فإن زالت عنه هذه الصفة زالت عنه بالتالى صلاحيته كسند للتنفيذ. (ثالثا) ليس يكفى لصيرورة الحكم سندا تنفيذيا أن يكون حكما متوافرا على الشروط السابق إيضاحها فيما تقدم فى (أولا) و (ثانيا) بل يجب- فوق هذا- أن يكون الحكم المذكور ممهورا بالصيغة التنفيذية أو معفى - طبقا للقانون- من الحصول على هذه الصيغة (كما لو كان حكما منصوصا فيه على التنفيذ بالمسودة مثلا).. (راجع- قضاء الأمور المستعجلة- لراتب وآخرين- الجزء الثانى- الطبعة السادسة ص ٩٥٢ وما بعدها).

١٤٧ – قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم صادر من المحكمة الجزئية بطرد المستشكل والحكم مشمول بالنفاذ المعجل، وقد أقيم الإشكال على عدة أسباب منها براءة ذمة المستشكل من دين الأجرة المستحق للمستشكل ضده، وقدم المستشكل أثناء نظر الاشكال حكما صادرا من الدائرة الإستئنافية فى شأن طعنه على الحكم المستشكل فى تنفيذه ويتضمن قضاء تلك المحكمة بقبول الإستئناف شكلا وبصفة مستعجلة بالغاء وصف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف وبإعادة الاستئناف للمرافعة لنظر الموضوع، كما قرر المستشكل أنه تخالص عن الأجرة المتأخرة وقدم مخالصة وأدخل خصما فى الدعوى.. وقد قضت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية أولا: بقبول الإشكال شكلا. ثانيا: وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه والزمت المستشكل بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة.

وجاء بأسباب الحكم :

أن البادى من ظاهر الأوراق أن المستشكل والخصم المدخل لم يبديا أسباب جدية لاحقة على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وأن ما أبدى من براءة ذمة المستشكل هو سبب موضوعى تعرض له الحكم المستشكل فى تنفيذه وكان فى مكنة المستشكل ابداؤه ومن ثم يتعين القضاء برفض الإشكال.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى(١) يستمدها إما من أنه أصبح حائزا لقوة الأمر المقضى أو أنه نافذا معجلا، وكان الحكم المستشكل فى تنفيذه يستمد تلك الصفة من شموله بالنفاذ المعجل من المحكمة الجزئية التى أصدرته إلا أنه وقد صدر

---

(١) الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى –

من المحكمة الاستئنافية حكما يقضى بالغاء وصف النفاذ فإن ذلك الحكم بات غير قابل للنفاذ الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى فى موضوع الاشكال بإيقاف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه... ومن ثم فإنها بقضائها برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه.

١٤٨ – العبرة فى تعرف قبول الاشكال بوقت رفعه :

★ ★ ★

[الحكم رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى تنفيذ حكم رفعه المستشكل بصحيفة فى ١٩٨٢/٥/٣١ تأسيسا على أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قد صدر ضد شخص آخر فى حين أنه يشغل الشقة التى أنصب عليها الحكم بموجب عقد إيجار، حضر المستشكل ضده بالجلسات وقدم أوراق التنفيذ وقرر أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قد تنفذ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، قضت المحكمة بعدم قبول الاشكال لتمام التنفيذ.

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث وكان البادى من ظاهر الأوراق أن إجراءات التنفيذ قد تمت بالنسبة للحكم المستشكل فى تنفيذه ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الإشكال وذلك لتمام التنفيذ.

= ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه. ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق «مركز قانونى أو واقعة قانونية» بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية. (نقض مدنى. الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٨/٥/١٧. سنة ٢٩ ص ١٢٦٩). الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى الأحكام التى تصدر فى طلب موضوعى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى طبقا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل. (نقض. الطعن ٦٦٩ لسنة ٤٨ ق. جلسة ١٩٨٣/٣/٦)

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن العبرة فى تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها ، فإن الاشكال إذا رفع قبل تمام التنفيذ ثم تنفذ الحكم المستشكل فيه أثناء نظر الاشكال فلا يؤثر ذلك على قبوله، ويحق للقاضى أن يقضى فيه بوقف التنفيذ إذا إستبان من ظاهر المستندات جدية الاعتراضات التى يثيرها المستشكل[1] ... وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٤٩ – يتعين أن يبنى الإشكال المرفوع ممن يعتبر الحكم حجة عليه على أمور تالية لصدوره :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم مستعجل أقامه المستشكل تأسيسا على أنه طعن على الحكم بطريق الاستئناف وأن الحكم صدر من محكمة غير مختصة لأن الاختصاص ينعقد لمحكمة الموضوع لوجود نزاع جدى فى قرار الازالة بالطعن فيه ، طلب المستشكل ضده رفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ لأنه أقيم على أسباب سابقة على الحكم المستشكل فى تنفيذه وأنه لا يوقفه رفع إستئناف عنه ، قضت المحكمة فى منازعة تنفيذ وقتية بقبول الإشكال شكلا وموضوعا وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى صدور حكم فى الاستئناف رقم .... سنة ١٩٨٥ مستأنف مستعجل أو صدور حكم فى الدعوى رقم ... سنة ١٩٨٥ مدنى كلى (الخاصة بالطعن على قرار الازالة) والزمت المستشكل ضده الأول المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

---

(١) بل إن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعتبر ، سندا تنفيذيا ، فى الغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الاشكال ، وفى اعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الاشكال. (قضاء الأمور المستعجلة – لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة – الجزء الثانى. ص ٩٠٥ ، والتنفيذ الجبرى. د. فتحى والى – طبعة ١٩٨٠ ص ٦٢٨) .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المستشكل قد تظلم من القرار الهندسى الصادر بناء عليه الحكم المستعجل (المستشكل فيه) فضلا عن أن التنفيذ بالازالة لا يمكن تداركه إذا ما صدر حكم بالغاء القرار الهندسى سالف الذكر والخاص بإزالة العقار حتى سطح الأرض ، ومن ثم فإن ظاهر الأوراق يشير إلى أن الاشكال قد وجد سنده فى الواقع والقانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

من المقرر قانونا أنه إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الإشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ، لأنه إذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد أندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ، سواء كان قد دفع به فعلا أو لم يدفع(1) ، كما أنه لا يجوز بناء الاشكال على أساس الطعن فى ذلك الحكم بالاستئناف لتعرض ذلك لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو محرم على قاضى التنفيذ ... وإذ قضى الحكم بوقف التنفيذ على خلاف القاعدة القانونية المتقدمة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المنكور حجة عليه - كأن يكون الاشكال مرفوعا من المحكوم له ، أو من المحكوم عليه ، أو من خلف أحدهما العام ، أو من خلف أحدهما الخاص فى حالة يعتبر فيها الحكم المستشكل فيه حجة عليه - فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ، لأنه إذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد أندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير إستطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء أكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها معتبرا بمثابة قضاء فيه ، وسواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحا أم خاطئا . والا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة الى طلباته أن يجدد - بمناسبة تنفيذ الحكم - كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها ، ومن ثم إذا استبان قاضى التنفيذ أن الاشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فإنه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم أجابة المستشكل إلى طلبه ما دام الأخير هو أحد طرفى الخصومة فى الحكم المستشكل فيه (أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ذلك أن قاضى التنفيذ إذا أجاب هذا المستشكل الى طلبه فإنه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه. (راجع - قضاء الأمور المستعجلة لراتب وآخرين - الجزء الثانى - الطبعة السادسة. ص ٩١٨ وما بعدها .

١٥٠ – تسجيل حكم صحة التعاقد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه يعد سببا لاحقا يحق للمستشكل أن يبنى إشكاله عليه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى تنفيذ حكم صدر ضد المستشكل بثبوت ملكية المستشكل ضدهم لأطيان زراعية مساحتها ٢١ س و ٢٣ ط والتسليم تأسيسا على شرائهم إياها بمقتضى عقد مسجل فى ١٩٦٧/١١/١٢ ، وأنه وإن كان المستشكل قد اشترى من نفس البائع لهم مساحة ١٧ ط من هذه الأطيان ورفع الدعوى رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى ... بصحة التعاقد وسجل صحيفتها فى ١٩٦٧/٦/٢٥ إلا أنه لم يسجل الحكم الصادر فى هذه الدعوى وبالتالى فلم تنتقل الملكية اليه وأن هذا لا ينال من حقه فى حالة حصول هذا التسجيل الذى يتغير به مركزه فيكون له أن يطالب المستشكل ضدهم بتسليمه المبيع إن كان فى يدهم . وأثناء نظر الاشكال قدم المستشكل ما يفيد تسجيله بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٠ – حكم صحة التعاقد الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى .... ، وقد حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وبصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والزمت رافعه مصاريفه .

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث أن المستشكل لم يفصح عن أسباب إشكاله ويبدو من ظاهر أوراقه أنه يقيم إشكاله على سبق صدور حكم لصالحه بصحة ونفاذ قدر من العين الصادر بشأنها الحكم المنفذ بمقتضاه لصالح المستشكل ضدهم وهذا الذى يبنى عليه المستشكل إشكاله من الأمور السابقة على صدور الحكم المنفذ بمقتضاه ويكون بذلك قد أندرج ضمن الدفوع والدفاع فى الدعوى ويصبح لا يحق للمستشكل المجادلة بشأنه ولا يحق له أن يبنى إشكاله عليها ، أما ما تقدم به المستشكل من شهادات من الشهر العقارى وشهادة تفيد تقدمه بطلب شهر فإن هذه الأوراق كما يبدو من ظاهرها لا تغير من مركز المستشكل إذ أن هذه الأوراق لا تصلح سببا يقوم عليه الاشكال ولم يتغير بها مركز المستشكل طالما أن الحكم المستشكل فى تنفيذه لازال منتجا لأثره ومن ثم يتعين والحال كذلك رفض الاشكال موضوعا .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مؤدى نصوص القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الأسبقية فى الشهر طالما أن التعاقد حصل مع مالك واحد لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، وأن إرتداد أثر التسجيل الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد من حيث الاحتجاج به على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار لا تقتصر على حالة التأشير بمنطوق الحكم الصادر فى هذه الدعوى على هامش تسجيل الصحيفة بل يتحقق من باب أولى بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه[1] ، وكان الثابت مما ساقه الحكم فى مدوناته أن المستشكل اشترى جزءا من أطيان النزاع من نفس البائع للمستشكل ضدهم وسجل صحيفة دعواه بصحة التعاقد قبل تسجيل هؤلاء عقد شرائهم وأن الحكم المستشكل فى تنفيذه صدر قبل تسجيل المذكور للحكم الصادر لصالحه فى تلك الدعوى واحتفظ له بالحق فيما يحدثه هذا التسجيل عند حصوله من تغيير فى مركزه القانونى قبل المستشكل ضدهم ، فإن الحكم إذ قضى برفض إشكاله عن الأطيان مشتراه على سند من القول بأن الأوراق التى قدمها حال نظره تفيد تسجيله الحكم الصادر لصالحه بصحة التعاقد لا يتغير بها مركزه ولا تصلح سببا للاشكال يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٥١ – هل يجوز ندب خبير فى الاشكال الوقتى فى التنفيذ ؟!

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تظلم من أمر أداء ... وأشكال وقتى فى تنفيذ ذلك الأمر وتخلص الوقائع فى أن المتظلم ضده وهو المستشكل ضده استصدر ضد المتظلم «المستشكل» أمر أداء بمبلغ ٩٥ ج قيمة أجرة أطيان زراعية استنادا إلى عقد إيجار لم يرتض المتظلم المستشكل أمر الأداء سالف الذكر فأقام عنه التظلم تأسيسا على أمرين أولهما أن عقد

---

(١) نقض-جلسة ١٩٦٨/١١/١٩.السنة ١٩ ص ١٣٧٦،جلسة ١٩٦٩/١/٣٠.السنة ٢٠ص١٩٣

الايجار سند أمر الأداء لم يسجل بالجمعية التعاونية الزراعية وثانيهما أنه سدد مبلغ الأجرة الصادر به الأمر بموجب إنذارات عرض ... ولأن المتظلم ضده شرع فى إتخاذ إجراءات تنفيذ أمر الأداء فقد أقام المتظلم الاشكال مؤسسا إياه على ذات الأسباب التى استند اليها فى تظلمه وقدم إنذارات العرض وشهادة من الجمعية التعاونية الزراعية تفيد أن عقد الايجار سند أمر الأداء غير مسجل بها بينما قدم المتظلم ضده شهادة من تلك الجمعية تفيد أن عقد الايجار سالف البيان مودع صورته بها .... قررت المحكمة ضم الاشكال للتظلم ليصدر فيهما حكم واحد ... ثم قضت أولا : بقبول التظلم شكلا . ثانيا : بقبول الاشكال شكلا . ثالثا : وقبل الفصل فى موضوع التظلم . والاشكال بندب خبير لبيان ما إذا كان عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد سجل بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة طبقا للقانون من عدمه وبيان الأجرة القانونية لعين النزاع عن مدة المطالبة ومقدار ما سدده المتظلم المستشكل منها والباقى فى ذمته منها إن كان ....

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن الأوراق ومستندات الطرفين غير كافية لتكوين المحكمة لعقيدتها بخصوص النزاع المطروح عليها ومن ثم ترى استجلاء لعناصر الدعويين واستيضاحا لها وقبل الفصل فى موضوعهما ندب مكتب خبراء وزارة العدل فى... لأداء المأمورية الموضحة بمنطوق الحكم .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المقرر أن مأمورية قاضى التنفيذ عند الفصل فى الاشكال الوقتى لا تعدو أن تكون إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق ويتعين عليه وهو بسبيل ذلك أن يبحث منازعات الطرفين بحثا ظاهريا توصلا للقضاء بإجابة الاجراء الوقتى المطلوب منه أو برفضه وهو إذا كان ممنوعا من التعرض لأصل الحق إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق بل هو يجرى هذا الفحص من حيث الظاهر توصلا للحكم بإجابة أو رفض الاجراء الوقتى المطلوب منه ، ذلك أنه فى كثير من الصور لا يستطيع الحكم فى الاجراء الوقتى المطلوب فى الاشكال إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين ، بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل

لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب الوقتى المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن بعد ذلك موضوعا ومن ثم فإنه إذا فحص ظاهر المستندات واستبان أن الحكم بإجابة طلب المستشكل سيمس أصل الحق فإنه يقضى برفض الإشكال ، أما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوى على مساس بالموضوع وأن ما أثاره المستشكل ضده من دفوع لا يستند إلى أساس من الجد فإنه يجيب المستشكل إلى طلبه الوقتى ، أما إذا كانت المستندات غير كافية فى ظاهرها لترجيح إحدى وجهتى النظر المتصارعتين فإنه لا يمكنه أن يستكمل هذا الدليل بآخر تكميلى موضوعى كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية ويتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ .... إذ كان ذلك فإن الحكم إذ قضى قبل الفصل فى موضوع الاشكال الوقتى بندب خبير يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١) .



١٥٢ – إجراءات التنفيذ ببيع العقار لا تعد خصومة يرد عليها الشطب :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ... بيوع :]

الوقائع :

تخلص فى أن دائنا باشر إجراءات بيع عقار مملوك له ولمن باشر ضدهم الاجراءات على الشيوع تنفيذا لحكم نهائى صادر فى دعوى قسمة قضى فيها ببيع العقار لتعذر قسمته ، تأجل نظر الاجراءات أكثر من مرة للنشر . وبجلسة ١٩٧٤/٤/٣ انسحب الحاضر عن مباشر الاجراءات تاركا الدعوى للشطب فقررت المحكمة شطب الدعوى .

---

(١) نقض ١٩٣٦/٥/٧ – طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق – قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل– الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ٩١١ ونقض جلسة ١٩٣٥/١٢/١٩. مجموعة عمر. الجزء الأول. ص ٩٩٨.

وجاء بأسباب القرار :

من حيث أن الحاضر عن مباشر الإجراءات انسحب تاركا الدعوى للشطب دون ابداء طلبات وكذلك انسحب الحاضر عن الخصوم دون إبداء طلبات ، وحيث أنه يحق للمحكمة شطب الدعوى عملا بالمادة ٨٢ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا القرار :

أنه لما كانت إجراءات التنفيذ ومنها التنفيذ ببيع العقار لا تعد خصومة يرد عليها الشطب[١] ... فإن قرار المحكمة بشطب الدعوى إستنادا الى المادة ٨٢ من قانون المرافعات يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

---

١٥٣ – سلطة قاضى التنفيذ عند الطعن بالتزوير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم طرد مستعجل من عين مؤجرة. أقامه المستشكل تأسيسا على أنه أوفى الأجرة حتى ١٩٨٥/١/٣١ بموجب إيصال. دفع المستشكل ضده بأن الايصال مزور والتمس أجلا لإتخاذ طريق الطعن بالتزوير . قضت المحكمة فى منازعة تنفيذ وقتية بقبول الاشكال شكلا وموضوعا وبوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه والزمت المستشكل ضده المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المستشكل قدم مخالصة سداد الأجرة ... وإن ظاهر ذلك يجعل المحكمة تطمئن إلى جدية الإشكال وقيامه على سند من الواقع والقانون مما يتعين معه قبوله موضوعا ووقف التنفيذ ولا ينال من ذلك قول المستشكل ضده من أن مخالصة السداد مزورة ذلك أن هذا الطعن فى حاجة إلى تحقيق موضوعى وهو ما يخرج عن سلطة قاضى التنفيذ بالنسبة للمنازعة الوقتية لمساسه بأصل الحق ودخوله فى إختصاص محكمة الموضوع .

---

(١) المذكرة الايضاحية فى التعليق على المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر أن قاضى التنفيذ وإن يكن ممنوعا من الفصل فى موضوع الطعن بالتزوير إلا أنه يختص فى صدد الدعوى المطروحة أمامه أن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه فى شأن تزوير السند أو عدم تزويره ، لا ليقضى فى هذا الطعن بصحته أو عدم صحته ، بل ليستبين ما إذا كان يقوم على سند من الجد أم لا توصلا للقضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب(١) ... وإذ قضى الحكم بوقف التنفيذ على أساس من المخالصة المقدمة من المستشكل ودون أن يقول كلمته فى شأن ما أبداه المستشكل ضده من أنها مزورة بمقولة أن هذا الطعن يحتاج لتحقيق موضوعى يخرج عن سلطة قاضى التنفيذ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : وعلى منطقه – فإنه إذ إستند إلى مخالصة سداد الأجرة فى القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه دون أن يبين ما إذا كانت واقعة السداد سابقة على صدور ذلك الحكم أم لاحقة عليه فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

١٥٤ – هل يجوز الحجز على شهادات الإستثمار :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

رفع المدعى الدعوى بطلب الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بالغاء إجراءات الحجز المتوقع على شهادة الإستثمار البالغ قيمتها الف جنيه تأسيسا على أن هذا النوع من الشهادات لا يجوز الحجز عليها أو على ما تغله من فائدة.قضت المحكمة فى منازعة تنفيذ موضوعية برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصروفات

---

(١) الاشكال الوقتى لا يختص القاضى المستعجل فيه بالفصل فى النزاع المطروح بحكم حاسم للخصومة وإنما يتناول بصفة وقتية وفى نطاق النزاع المطروح عليه تقدير جدية النزاع وهو تقدير لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، إذ يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع فلا على الطاعن إن هو لم يطرح الادعاء بالتزوير أمام قاضى الأمور الوقتية لدى نظره الاشكال. (الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢١).

وجاء بأسباب الحكم :

إن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخالص منه وأن المستشكل لم يقدم سندا لدعواه الأمر الذى يبين منه أن دعواه لا تقوم على سند صحيح من الواقع أو القانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ تنص على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الإستثمار أيا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو إستحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه ويستوى أن يوقع الحجز فى حياة مالك الشهادة أو بعد وفاته[1] .... وإذ قضت المحكمة على خلاف ذلك رغم أن الشهادة المحجوز عليها تبلغ قيمتها ألف جنيه فقط فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

---

(١) ويعتبر التنفيذ على مال مما لا يجوز الحجز عليه ، تنفيذا باطلا ، فضلا عن حق المنفذ ضده فى التعويض إن كان له مقتضى ، وتنقسم حالات عدم جواز الحجز إلى عدة تقسيمات منها حالات ترجع إلى طبيعة المال أو الغرض منه مثل حق الملكية الأدبية ، والملكية الصناعية ، والتأمينات العينية ، والعقارات بالتخصيص ، وما يحكم بتخصيصه لغرض معين ، والحساب الجارى . ومنها حالات إحتراما لإرادة المتبرع بالمال ، وحالات لا يجوز الحجز فيها رعاية للمدين وأسرته ومنها مايلزم المدين وأسرته من فراش وثياب ، وما يلزمه وأسرته من الغذاء لمدة شهر ، وما يلزم لمهنة المدين وقوته وما يلزمه من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه ، ومنها إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته ، والماهيات والأجور ، والملكية الزراعية الصغيرة التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه خمسة أفدنة ، ومنها حالات لا يجوز الحجز فيها تحقيقا لمصلحة عامة ومنها الأموال اللازمة لسير المرفق العام ، الودائع فى صندوق التوفير ، شهادات الاستثمار، الملكية الموزعة وفقا لقانون الإصلاح الزراعى (راجع التنفيذ الجبرى. د. فتحى والى من ص ١٨٠ حتى ص ٢١٠).

١٥٥ – إشكال فى تنفيذ حكم عمالى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ قرار الفصل والزام صاحب العمل بأداء مبلغ ١٢٨ ج يعادل أجر العامل من تاريخ فصله ، أقامته الشركة المستشكله تأسيسا على إيداع مبلغ ١٢٨ ج خزينة المحكمة وذلك على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية رقم.. لسنة ١٩٨٥ عمال.. وقد قضت المحكمة بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والإستمرار فى التنفيذ

وجاء بأسباب الحكم :

لما كانت الأسباب التى ذكرها وكيل المستشكلة بمذكرة دفاعه لا يساندها الجد ولا يحق للمستشكل التحدى بها مما ترى معه المحكمة تغليب مصلحة المستشكل ضده

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أنه يترتب على إيداع صاحب العمل المبلغ المحكوم به فى الحكم المستعجل خزانة المحكمة زوال حق العامل فى تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذا جبريا على صاحب العمل وتعلق حقه فى الايداع بالمبلغ الذى يودع خزانة المحكمة ، وإذ استبعد الحكم أى أثر لما استند اليه المستشكل من إيداع المبلغ المقضى به – لعدم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال الميعاد المقرر – وانتهت إلى عدم أحقية المستشكلة فى الاستناد إلى هذا السبب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) «وعلى القاضى أن يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائيا، فإذا أمر بوقف التنفيذ الزم صاحب العمل فى الوقت ذاته أن يؤدى إلى العامل مبلغا يمثل أجره من تاريخ فصله وعلى القاضى أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التى يقع فى دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال فى المدن التى توجد بها هذه المحاكم، وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض إذا كان له محل وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة، وإذا لم يتم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى» (الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

١٥٦ - إشكال فى تنفيذ حكم نفقة مؤقتة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم نفقة مؤقتة أقامه المستشكل استنادا إلى سداده لجزء من النفقة لبنك ناصر الاجتماعى وإرساله مبلغ ٤٢٠ ج مع كريمته ... لتوصيله إلى والدتها المستشكل ضدها ، قضت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية بقبول الإشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه والزمت المستشكل ضدها المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المستشكل أيد دعواه بتقديم قسيمة إيداع فى بنك ناصر الاجتماعى.. وكذا إيصال أمانة محرر بمعرفة كريمته .. يتضمن إستلامها منه مبلغ ٤٢٠ ج لتسليمه إلى والدتها المستشكل ضدها كنفقة لها .. وإن المستشكل ضدها لم تحضر ولم تدفع الدعوى ولم تنكر استلامها هذه المبالغ ولم تطعن على المستندات المقدمة من المستشكل بالاضافة إلى أن الحكم المستشكل فيه عبارة عن نفقة مؤقتة وأن الاشكال بنى على أسباب لاحقة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا:أنه إذ استدل من عدم إنكارالمستشكل ضدها استلامها المبلغ المدون بالمحرر الموقع عليه من ابنتها ومن عدم طعنها على هذا المحرر على جدية دفاع المستشكل فى هذا الشأن حالة أنها لم تكن طرفا فى هذا المحرر(١) وحال أن القعود من جانب الخصم عن المناضلة فى الدعوى لا يصح أن يتخذ دليلا ضده فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال.

ثانيا:إنه إذ قضى بوقف تنفيذ حكم النفقة المؤقتة برمته ودون أن يستظهر أن المبلغ المنفذ به هو كل ما للمستشكل ضدها بموجب الحكم المنكور يكون معيبا بالقصور.

---

(١) التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات- المقابلة للمادة ٣/٣٩٠ من القانون المدنى قبل الغائها - (الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٨/١/٣١- لسنة ٢٩ ص ٣٥٧).

١٥٧ - كيفية التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز الادارى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حجز إدارى - طلب المستشكل قبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بإيقاف البيع المحدد له ١٩٨٥/٧/٣ وما يترتب عليه من آثار مع الزام المدعى عليه الأول المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ تأسيسا على بطلان الحجز لعدم سبقه بالاجراءات القانونية لعدم علمه شيئا عن المبلغ المحجوز من أجله وأن الحجز تم دون علمه . قدم المستشكل ضده الأول صورة كربونية للتنبيه بالدفع وإنذار بالحجز ومحضر الحجز تحت يد المدين فى ورقة واحدة ، وأمر الحجز ، وإعلان الحجز الى المدين عن طريق الادارة . قضت المحكمة فى منازعة تنفيذ وقتية بقبول الاشكال شكلا وموضوعا ووقف تنفيذ البيع وما يترتب على ذلك من آثار والزمت المدعى عليه بصفته المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أن أوراق التنفيذ تتضمن أن مندوب الحجز قد خاطب المدين المستشكل شخصيا ورفض الاستلام أو الحراسة فكلفه بذلك وأتم كل الاجراءات فى ورقة واحدة بما فيها الاعلان وتوقيع الحجز وتعيين المدين حارسا وكان يقتضى رفض المدين على قول مندوب الحاجز أن يعلنه قانونا بأن يقوم بإعلانه إداراىا وذلك بتسليم صورة الاعلان المتضمن التنبيه بالوفاء والانذار بالحجز الى جهة الادارة كمقدمة للحجز الادارى ، وهو ما لم يفعله وإنما قام باتخاذ كل هذه الاجراءات دفعة واحدة فى ورقة واحدة وهى محضر الحجز المتوقع فى ١٩٨٥/٥/٢٧ ومن ثم فإن ظاهر هذه الأوراق يجعل الحجز مشوبا بعيب البطلان لعدم سبقه بالتكليف بالوفاء والانذار بالحجز .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أن الحجز الادارى إذا توقع فى حضور المدين تعين أن يقوم الدليل على حصول التنبيه بالأداء والانذار بالحجز، وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والانذار بالحجز موقعا عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس

فيما إذا قبل المدين تسلم الصورة والتوقيع على الأصل ، وإما بتقديم محضر الحجز موضحا فيه أن التنبيه والانذار وجها الى المدين وأنه رفض استلامه أو رفض التوقيع ... أما فى حالة عدم حضور المحجوز عليه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك فى محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الادارة[1] ... وكان الحجز الموقع من المستشكل ضده الأول قد تم فى حضور المستشكل وأثبت مندوب الحاجز رفضه التوقيع ويدل ذلك على حصول التنبيه بالاداء والانذار بالحجز ... وإذ قضى الحكم على خلاف ما تقدم فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة - لراتب ونصر الدين كامل - الطبعة السادسة - الجزء الثانى ص ١٠٦٦ وما بعدها .... وفى شأن الحجز الادارى قضت محكمة النقض ، أن مفاد النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٨ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع يوجب لصحة إجراءات الحجز الادارى أن يصدر بناء على أمر حجز مكتوب من أمين الجهة الادارية الحاجزة أو ممن ينيبه فى ذلك كتابة ، ولمصلحة الضرائب طبقا للمادة ٩١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ حق تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون بطريق الحجز الادارى والمادة ٨٠ من القانون آنف الذكر تقضى بأن يقصد ، بمصلحة الضرائب فى حكم هذا القانون وزارة المالية والمصالح والموظفين الذين يعهد إليهم بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح فى تنفيذ هذا القانون ، وهذا النص يعتبر نصا تفسيريا يلحق بالقانون من وقت صدوره كما يلحق بكل تشريع لاحق يخول الشارع فيه لمصلحة الضرائب سلطة أو حقا ، وقد أعطت اللائحة التنفيذية لذلك القانون فى المادة ٤٧ المعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦ لسنة ١٩٥١ - رؤساء المأموريات التى يحددها مدير مصلحة الضرائب حق إصدار الأوامر التى تحصل بمقتضاها الضريبة بطريق الحجز الادارى وفقا للمادة ٩٢ من القانون كما خولت لمأمورى الضرائب الحق فى تحصيلها ، لما كان ذلك فإن سلطة إصدار أمر الحجز الإدارى بتوقيع دين ضريبى لا يجب قصرها على مفهوم المادة الثانية من قانون الحجز الادارى وحدها بل تكون محكومة كذلك بما نصت عليه المادة ١٠٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى أستبان أن حكمها يمنح رؤساء المأموريات ومأمورى الضرائب سلطة إصدار الأوامر وتحصيل دين الضريبة بطريق الحجز الإدارى ، ولازم ذلك أن يكون لهؤلاء الحق فى إصدار أمر الحجز الإدارى إستنادا الى التفويض الذى يستمد قيامه من القانون الضريبى ذاته. (الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ . السنة ٣٢ ص ٦٣١).

١٥٨ – إنقطاع الخصومة لا يرد على إجراءات التنفيذ :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى تنفيذ على العقار ... ومؤجله للنشر ... ، توفى أحد الخصوم (المدعى عليه الثانى) فقضت المحكمة بإنقطاع سير الخصومة لوفاته .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى عليه الثانى قد توفى الأمر الذى يتعين معه القضاء بإنقطاع سير الخصومة لوفاته وذلك عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات .

ويُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٠ و ٢٨٤ من قانون المرافعات أن انقطاع الخصومة لا يرد على إجراءات التنفيذ بما فيها إجراءات التنفيذ على العقار ، باعتبار أن هذه الاجراءات لا تعتبر خصومة بالمعنى المقصود فى المادة ١٣٠ مرافعات[(١)] ، فإن الحكم إذ فاته هذا النظر وقضى بإنقطاع سير الخصومة فى إجراءات التنفيذ على العقار ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى إجراءات التنفيذ لا يحدث أى إنقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه ، أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ . سنة ٣١ العدد الثانى – ص٢٠٦٧).... وأن حكم إيقاع البيع. عدم جواز استئنافة إلا فى الحالات الواردة بالمادة ١/٤٥١ مرافعات. فقد المنفذ ضده أهليته أو زوال صفته. لا يترتب عليه انقطاع الخصومة. وجوب توجيه الاجراءات إلى نائبه (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠. الطعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ ق).

تعــويـض

١٥٩ – الحكم الصادر بالتعويض المدنى المؤقت من المحكمة الجنائية له حجية الأمر المقضى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ عشرة آلاف جنيه رفعها المدعى تأسيسا على أنه قيمة التعويض عما أصابه من ضرر أدبى وموروث نتيجة قتل مورثه خطأ ، وقد سبق أن تحرر عن الواقعة جنحة قتل خطأ وقدم المتهم (المدعى عليه) إلى المحاكمة الجنائية وأدعى المضرور مدنيا وطلب الزام المتهم بتعويض مؤقت قدره واحد وخمسين جنيها وقد قضت محكمة الجنح الجزئية فى الدعوى الجنائية بحبس المتهم ستة أشهر وفى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية بالزام المتهم بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى واحد وخمسين جنيها على سبيل التعويض المؤقت وقد أضحى الحكم المتقدم نهائيا وباتا ... ، وقد ضمن المدعى صحيفة دعواه الماثلة أن مبلغ العشرة الألف جنيه المطالب به هو التعويض النهائىعما أصابه من ضرر أدبى وموروث ... قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ أربعة الألف جنيه تعويضا أدبيا وثلاثة الألف جنيه تعويضا موروثا والزمت المدعى بالمصاريف المناسبة وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الخطأ ثابت فى الحكم الجنائى الصادر بالادانة فى الجنحة رقم .... ومن ثم يكون قاطعا فى إثبات الخطأ واسناده إلى المدعى عليه وقد أدى هذا الخطأ إلى ضرر بالمجنى عليه المتمثل فيما هو ثابت من أوراق الجنحة سالفة الذكر والتقرير الطبى المرفق بها ....

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالتعويض المؤقت تكون له حجية الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية عند المطالبة بالتعويض النهائى بالنسبة

لتوافر عناصر المسئولية التقصيرية[1] فلا يجوز للمحكمة المدنية إعادة بحث تلك الأركان وإنما يتحدد دورها فى تقدير التعويض النهائى .... وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر واستند فى إثبات ركن الخطأ إلى الحكم الجنائى دون الحكم المدنى القاضى بالتعويض المؤقت وأعاد بحث أركان المسئولية التقصيرية فإنه يكون قد خالف القانون .

ثانيا : مخالفته للقانون باغفاله خصم التعويض المؤقت من التعويض النهائى المقضى به .

---

(١) أصدرت محكمة النقض العديد من المبادىء القانونية فى شأن الحكم بالتعويض المؤقت الصادر من المحكمة الجنائية ، منها على سبيل المثال ، القضاء للمدعي بالحق المدنى أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه لا يحول بينه وبين المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية لأنه لا يكون قد استنفد كل ماله من حق أمام محكمة الجنح ، ذلك أن موضوع الدعوى أمام المحكمة المدنية ليس هو ذات موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له (نقض مدنى - الطعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ . السنة ٢٩ ص ١٣٠٦) .... ، الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الأساس ، لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها أدعت مدنيا أمام محكمة الجنح بتعويض مؤقت قدره ٥١ جنيها قبل المطعون عليهما لأن المطعون عليه الثانى وهو تابع للمطعون عليه الأول تسبب خطأ فى قتل مورثها وقضت محكمة الجنح ببراءته ورفض الادعاء المدنى بعد أن بحثت عناصر الدعوى من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولم تستأنف الطاعنة الثانية هذا الحكم وصار نهائيا بالنسبة لها فإنه يحوز حجية فى هذا الخصوص ، ولا يجوز لها إقامة دعوى جديدة بالتعويض على ذات الأساس ، ولما كانت الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها قد أقامت الدعوى الحالية بطلب إلزام المطعون عليهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه تعويض عن قتل مورثها خطأ وأقام المطعون عليه الأول دعوى ضمان ضد المطعون عليه الثانى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الادعاء المدنى أمام محكمة الجنح ، فإنه لايكون قد خالف القانون وبالتالى يكون فى محله الحكم برفض الاستئناف المرفوع من الطاعنين بتعديل التعويض المقضى به . (الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ . السنة ٢٨ ص ١٥٢٤) ..... ، إذ كان الثابت أن الطاعنة الأولى عن نفسها ، ومورث الطاعنين وهما والدا المجنى عليه أدعيا مدنيا أمام محكمة الجنح بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة النقل العام - المطعون عليها الثانية - عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل إبنهما فى حادث سيارة وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية نهائيا ، لصدوره فى حدود النصاب النهائى للمحكمة الجزئية ، فإنه لايكون للطاعنين ، وهم المضرورون حق مباشر فى -

١٦٠ – شروط تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجنائى :-

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى تعويض . أقامها المدعى بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر محمد قائلا أن المدعى عليه قد تعدى على ابنه بالضرب وأحدث به إصابات وحرر عن ذلك محضر الجنحة رقم .... سنة ١٩٧٢ قسم .. المنصورة حيث حكم عليه بالغرامة وطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥١ ج تعويضا عن الضرر الذى أصابه من جراء اعتدائه على ابنه . وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى بصفته مبلغ ٥١ جنيها والزمته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه قد بان للمحكمة من الجنحة رقم .... سنة ١٩٧٢ قسم .... المنصورة أنها مقيدة ضد المدعى عليه بالمادة ١/٢٤١ عقوبات لأنه ضرب ... فأحدث به إصابات اعجزته عن اشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما . وقد أورد التقرير الطبى أن المجنى عليه أصيب بكسر فى عظام الساعد الأيسر ووضع فى الجبس لمدة شهر وقد شفى بدون عاهة وقد قضى غيابيا بتغريم المتهم خمسمائة قرش فعارض وقضى فى المعارضة بقبولها شكلا وتعديل الحكم المعارض فيه بتغريم المتهم مائتى قرش وليس فى الأوراق ما يفيد استئنافه .. وحيث أن الحكم الصادر فى الجنحة بما فصل فيه من وقائع وثبوت اعتداء المدعى عليه على ابن المدعى البالغ من العمر اربعة عشر عاما يقيد القاضى المدنى تطبيقا لنص المادة ١٠٢ إثبات .. وأن المدعى عليه أخطأ باعتدائه على ابن المدعى القاصر وقد سبب هذا الخطأ ضررا

= المطالبة بالتعويض قبل شركة التأمين المطعون عليها الأولى، لا يغير من هذا النظر أن النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بادانة سائق السيارة طالما أنه قضى نهائيا برفض الدعوى المبنية المدنية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لشركة التأمين تأسيسا على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون (الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ .السنة ٢٨ ص ٤٢٦٣) .

للمدعى يتمثل فيما احدثه بلأبنه من إصابات وما تكبده فى نفقات علاجه ومن ثم يتعين الزامه بالتعويض .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر قانونا أن الحكم الجنائى لا يكون له قوة الشىء المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض أما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده[1]وإذ كانت المحكمة لم تستظهر أن الحكم الجنائى الذى استندت لحجيته قد أصبح باتا فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

ثانيا : أن المحكمة أدخلت فى تقدير التعويض نفقات علاج إبن المدعى دون أن تبين الأساس الذى أستندت إليه فى أنه أنفق مصاريف فى هذا الشأن مما يجعل الحكم أيضا مشوبا بالقصور .

(١) لا يكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به إلا إذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى نهائيا (نقض ١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ ص ٦٦١ ، نقض ١٩٧٨/١/١٤ . سنة ٢٩ ص ١٧٦) ... وقد قضت محكمة النقض أن « الحكم برفض طلب التعويض المؤقت فى الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسئولية التقصيرية يحوز حجية تمتنع معها المطالبة بأى تعويض آخر على ذات الأساس ، لأن هذا الحكم هو حكم قطعى حسم الخصومة فى الموضوع . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٢٨ ص ١٥٢٤)الحكم نهائيا ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ ورفض الدعوى المدنية قبله والهيئة المسئولة بالحق المدنى . استناده إلى ثبوت السبب الأجنبى وهو خطأ الغير . أثره . عدم جواز إقامة المضرور دعواه بالتعويض أمام القضاء المدنى قبل الهيئة على أساس المسئولية الشيئية . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ . طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق) . قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية فى الجنحة المباشرة لاقامتها بعد الميعاد . لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء فى موضوعها (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ . طعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ ق) ...» القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقيادته السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر . القضاء من بعد للمضرور بالتعويض عما أصابه عن ضرر من جراء تلف سيارته نتيجة الحادث . لا مخالفة فيه لحجية الحكم الجنائى السابق (نقض ١٩٧٩/٦/٢٦ . طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤١ ق) .... « الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب أية حجية أمام القضاء المدنى . للمحكمة أن تقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها لفاعلها على خلاف . القرارات المذكورة . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ . طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ ق) .مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ٦٤ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ١١٤ ، ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الغيابى الذى يصدر فى جنحة من

....

= المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر – الذى إتخذه ذلك القانون– وعلى ما افصحت عنه مذكرته الايضاحية، بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية ، ومن ثم لا يزول المانع الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض أمام القضاء المدنى بمجرد التصديق على ذلك الحكم ، إذ يتعين لذلك استنفاد الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات مواعيده ، أو أن يتحقق أحد أسباب إنقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد مدة تقادم الدعوى العسكرية وهى ثلاث سنوات فى الجنح – دون حصول أى إجراء قاطع للتقادم (الطعن رقم ٢١٨٩ . لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦) . وبالنسبة لتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن عمل ضار إقيمت بشأنه أيضا دعوى جنائية فقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام منها على سبيل المثال « أن النص فى المادة ١٧٢ مدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذاانفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن إختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها بادانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بعد رفعها بالتقادم فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية وهى ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر فيه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض . (الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/١١) .... « إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى المادتين ١٧٢ ، ٣٨٢ من القانون المدنى إنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بتعويض الضرر الناشيء عن الجريمة فإن سريان التقادم بالنسبة له يقف مابقى الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ، فإذا انقضت هذه الدعوى بصدور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم دعوى التعويض إلى السريان منذ هذه التاريخ ذلك أن بقاء الحق فى رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها ، يعد فى معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ، ولا يغير من وجود هذا المانع أن ينتهى الحكم فى الدعوى الجنائية إلى انقضائها بالتقادم ، ذلك أن مجرد قيام إجراءات المحاكمة الجنائية يكفى بذاته مانعا يتعذر معه على المضرور أن يطالب بحقه أمام القضاء المدنى (الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١/١٣) .

١٦١ – لا يجوز مخالفة الثابت بالأوراق عند الفصل فى دعوى التعويض :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض رفعتها المدعية ضد شركة التأمين بطلب الزامها بمبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عما أصابها من أضرار مادية وأدبية ناتجة عن خطأ قائد السيارة المؤمن عليها والذى أودى بحياة مورثها المجنى عليه ، وثابت من المفردات أن قائد السيارة قدم للمحاكمة الجنائية وقضى بجلسة ١٩٨٧/٤/٦ حضوريا بحبسة ثلاث سنوات وكفالة ٢٠ ج وبتعويض مؤقت ٥١ ج ، ولم يستأنف المتهم الحكم المتقدم حتى ١٩٨٣/١٠/٢٤ تاريخ تحرير الشهادة الصادرة من النيابة العامة والمقدمة فى الدعوى ، حضر محامى شركة التأمين وقدم مذكرة طلب فيها رفض الدعوى ، قضت المحكمة بوقف الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المادة ٤٠٧ إجراءات جنائية تنص على أن الأحكام الغيابية المعتبرة حضورية يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه بـها ... وأن الثابت من مطالعة أوراق الدعوى الجنائية رقم .... سنة ١٩٨٠ جنح قليوب أن الحكم الصادر فيها لم يطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ولم ينفذ ، وقد خلت الأوراق مما يفيد إعلان المحكوم عليه به وبالتالى فإن هذا الحكم لم يصبح نهائيا ويتعين على المحكمة أن توقف السير فى دعوى التعويض .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الثابت من الشهادة الصادرة من النيابة العامة ان قائد السيارة قدم للمحاكمة الجنائية فى الدعوى رقم .... سنة ١٩٨١ جنح قليوب لأنه تسبب خطأ فى موت مورث المدعية وفى موت وإصابة آخرين وقضى بجلسة ١٩٨١/٤/٦ حضوريا بادانته وبالزامه بتعويض مؤقت قدره ٥١ ج وأنه لم يستأنف الحكم حتى ١٩٨٣/١٠/٢٤ تاريخ تحرير الشهادة ومن ثم يكون الحكم الجنائى قد أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عملا بالمادة ٤٠٦ إجراءات جنائية التى تنص على أن ميعاد

الاستئناف فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بوقف السير فى دعوى التعويض المطروحة بمقولة أن الثابت من أوراق الجنحة أن الحكم الصادر فيها لم يطعن عليه بعد بأى طريق من طرق الطعن ولم ينفذ وقد خلت الأوراق بما يفيد إعلانه للمحكوم عليه وبالتالى لم يصبح هذا الحكم نهائيا .. يكون قد خالف الثابت بالأوراق[1]وأقام قضاءه على ماليس له أصل ثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

١٦٢ - المتبوع مسئول عن أعمال تابعه غير المشروعة وليس مسئولا معه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بتعويض قدره ألف ج تأسيسا على أن المدعى عليه الأول قد تسبب بخطئه أثناء قيادته السيارة المملوكة لمتبوعه المدعى عليه الثانى فى إحداث تلفيات بسيارة المدعى تكلف إصلاحها المبلغ المطالب به . وقد طلب المدعى بالزام المدعى عليهما بالتضامن بالتعويض المطالب به... قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما المتضامنين بأن يدفعا مبلغ ألف جنيه والمصاريف وأتعاب المحاماه .

---

(١) إذا كان الحكم قد بنى على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى أو مستندة إلى مصدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلا . (الطعن رقم ٤٤ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤٢/٥/٢١) .... ومن الأمثلة على مخالفة الثابت بالأوراق ما قضت به محكمة النقض... أنه «متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب الريع الذى طلبته الطاعنة عن مدة الخمس عشرة سنة السابقة لرفع الدعوى قد أسس قضاءه على أنه لم يظهر للمحكمة لا من تقرير الخبير ولا من المستندات المقدمة إليها متى بدأ وضع يد المطعون عليهم على القدر المغتصب وكان الثابت من تقرير الخبير ومحضر انتقال المحكمة أن جميع مبانى منزل المطعون عليهم بما فيها البناء القائم على جزء من القدر المغتصب قد شيدت فى وقت واحد كما أن الثابت فى الحكم أن وضع يد المطعون عليهم على الجزء المغتصب بدأ من سنة ١٩١٩ تاريخ عقد شرائهم المنزل فإن الحكم فى تقريره آنف الذكر والذى أقام عليه قضاءه برفض طلب الريع عن المدة السابقة على تاريخ رفع الدعوى يكون قد خالف الثابت بالأوراق دون أن يبرر هذه المخالفة مما يستوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/١٨) .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن طلب التضامن فإنه قد ثبت مسئولية المدعى عليهما عن الفعل الضار ومن ثم فإنهما مسئولان على وجه التضامن فيما بينهما عن التعويض المقضى به إعمالا لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى القانون بقضائه بالزام المدعى عليه الأول (التابع) والمدعى عليه الثانى (المتبوع) بالتضامن بالمبلغ المقضى به استنادا إلى نص المادة ١٦٩ من القانون المدنى حالة أن المادة المذكورة صريحة فى أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ، وحكم هذه المادة إنما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين فى التزامهم وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ... والحال أن المدعى عليه الثانى (المتبوع) ليس مسئولا مع تابعه عن فعل شخصى وقع من جانبه حتى يعتبر مدينا أصلا ويتحمل قسطا من مبلغ التعويض المحكوم به وإنما هو مسئول فقط عن الخطأ الذى وقع من تابعه وكان سببا لهذا التعويض ، والمتبوع بهذا الوصف يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون[١] ... والفرق بين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن له أثره فى الرجوع إذ الكفيل المتضامن لا يتحمل شيئا من التعويض المحكوم به

---

(١) نقض مدنى . جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٦ . السنة ٦ ص٢٧٠ ، ... وأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني . فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه وهذه القاعدة هى الذى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى (نقض – جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ . سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٣٠٧) .... ، المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة وفقا للنظامين معا ، فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو اسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن خطأ تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة عما تلحقه من ضرر بالغير (الطعن رقم ١٢٧١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/١/١٣) .... ، إن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه –

....

= غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى – وأن التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى يجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومدته خمس عشرة سنة فلا يرد ذلك التقادم الثلاثى على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون » . (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١) ....

وفى شأن تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وحق المتبوع فى الرجوع على التابع فقد أصدرت محكمة النقض مؤخرا الحكمين الآتيين : .... مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى – وأن التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى يجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى ومدته خمس عشرة سنة فلا يرد ذلك التقادم الثلاثى على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه . (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١) .... » و .... إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه – وهو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم – قد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع وأن المشرع جعل لهذا المصدر ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأفعال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاثة ، ويسرى فى شأنها التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورفض الدفع بالتقادم المؤسس على المادة ١٧٢ من القانون المدنى فى شأن دعوى المسئولية عن العمل غير المشروع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

١٦٣ – يجب على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض أقامها المدعيان الأول عن نفسه وبصفته والثانية عن نفسها بطلب الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا لهما مبلغ ٤٠٠٠٠ ج تعويضا ماديا وأدبيا وموروثا ، تأسيسا على أن تابع المدعى عليهما الثانى والثالث تسبب بخطئه أثناء قيادته السيارة المؤمن عليها لدى المدعى عليه الأول بصفته فى وفاة مورثهم ، وأنه تحرر عن ذلك محضر جنحة وقدم المتهم للمحاكمة الجنائية وقضت المحكمة بتغريم المتهم خمسين جنيها ، وقد تبين للمحكمة بهيئة سابقة أن الحكم الجنائى لم يصبح بعد نهائيا فقضت بجلسة ../../١٩٨٤ بوقف الدعوى حتى يفصل فى القضية رقم .... سنة ١٩٧٦ جنح ...... بحكم بات ..... وقد عجل المدعيان الدعوى مرة أخرى .... ثم قضت المحكمة بجلسة ../../١٩٨٦ بعدم قبول الدعوى والزمت المدعيين بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

.. حيث أقام المدعيان دعواهما الماثلة قبل أن يصبح الحكم الجنائى نهائيا وباتا وإذ لم يقدما الدليل على ذلك ومن ثم فإنهما قد تعجلا دعواهما قبل أوانها وإذ يتعلق ذلك بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضى للحكم فى موضوع الدعوى ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى

المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا وباتا فى الدعوى الجنائية[1] ، فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى المطروحة على سند من أن الحكم الجنائى لم يصبح بعد نهائيا ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٦٤ – يتعين على المحكمة المدنية أن توقف الدعوى المرفوعة أمامها تعليقا حتى يصبح الحكم الجنائى نهائيا وباتا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض . رفعتها المدعية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر بطلب الحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا لها مبلغ ٥٠٠٠٠ ج قيمة التعويض عن الأضرار الأدبية والمادية والضرر الموروث ، وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه الأول تسبب بخطئه في موت مورثهم وأنه صدر ضده حكم جنائى بات بمعاقبته بالحبس ستة أشهر ، وقد دفع وكيل المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان للطعن بالنقض على الحكم الجنائى ، وقدم مذكرة طلب

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٣/١٢/٣ . سنة ٢٤ ص ١٢٠٦ .... ، وبالنسبة لصيرورة الحكم الجنائى الصادر من المحاكم العسكرية نهائيا فقد أصدرت محكمة النقض الحكم الآتى و إذ كانت المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية رقم ١٢٥ سنة ١٩٦٦ تمنع الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية ، فإن دعوى المطعون عليهم وهى ناشئة عن الجنحة رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٧٢ عسكرية الاسماعيلية لا يبدأ عليها سريان التقادم الثلاثى المسقط إلا من تاريخ الحكم النهائى فى الجنحة المذكورة بإدانة الجانى ، لما كان ذلك وكان إلتماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية يعرض على سلطة أعلى من السلطة التى صدقت على الحكم بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون العام عن طريق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية كما أشارت إلى ذلك المذكرة الايضاحية لقانون الأحكام العسكرية المشار إليه وكان الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بتاريخ ١٩٧٣/٤/٣٠ لم يصبح نهائيا تنقضى به الدعوى الجنائية باستنفاد طرق الطعن فيه إلا من ١٩٧٤/١/١٩ تاريخ رفض السلطة العسكرية المختصة الطعن المرفوع عنه بالالتماس فإن سريان التقادم لا يبدأ إلا من اليوم التالى لهذا التاريخ على ما سلف بيانه . (الطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٧ . السنة ٣٢ ص ٢٠٤٤) .

فيها الحكم أصليا بالدفع المتقدم واحتياطيا بوقف الدعوى تعليقا حتى يحكم فى الطعن بالنقض ، وطلب وكيل المدعية أجلا لتقديم شهادة بأن الحكم الجنائى أصبح نهائيا وباتا ولم يقدمها ، وقد قضت المحكمة أولا برفض الدعوى المبدى من الحاضر عن المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وبقبولها . ثانيا برفض الدعوى بحالتها والزمت المدعية بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث إن المشرع لم يحدد أى مواعيد لاقامة مثل هذه الدعوى كما لم يشترط لقبولها أن تقام بعد أن يصبح الحكم الجنائى نهائيا ومن ثم يكون هذا الدفع بلا سند وتقضى المحكمة برفضه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحاضر عن المدعى عليه الأول قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان أو القضاء بوقف الدعوى تعليقا على سند من أن الحكم الجنائى مطعون عليه بالنقض وقد خلت الأوراق مما يفيد أن ذلك الحكم قد أضحى باتا . وهو مناط القضاء فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة فإن الحكم إذ قضى برفض الدفع المبدى فى هذا الشأن على سند من أن المشرع لم يحدد أى ميعاد لرفع هذه الدعوى ولم يشترط لقبولها أن تقام بعد أن يصبح الحكم الجنائى نهائيا حال أن المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية توجب القضاء بوقف الدعوى المدنية حتى يصير الحكم الجنائى بائتا[1] وهو ما لم يلتزم الحكم به بقضائه فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية أنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وإذ كان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد الطاعن لأنه بدد السوار المطالب به فى الدعوى الحالية والمسلم إليه بمقتضى قائمة الجهاز التى تستند إليها المطعون ضدها - للمطالبة -

١٦٥ – يقدر التعويض عن الضرر المادى والأدبى بقدر ما أصاب المضرور من ضرر :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض رفعها المدعيان (والد ووالدة المجنى عليه) بطلب الزام المدعى عليه بمبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضا عما أصابهما من ضرر مادى وأدبى نتيجة تسبب المدعى عليه فى قتله إبنهما المجنى عليه خطأ نتيجة حادث سيارة ، قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعيين مبلغ أربعة آلاف جنية يقسم بينهما وفقا للأنصبة الشرعية والزمت المدعى عليه بالمناسب من المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان المجنى عليه الذى لقى حتفه من جراء فعل المدعى عليه هو نجل المدعيين اللذين كانا يعلقان عليه كبير الأمل فى أن يكسبا من ورائه بعد كبره . وبوفاته فلقد فات عليهما ذلك الأمل بالاضافة إلى الضرر الأدبى الذى ألم بهما والذى تحقق بما أصابهما من الم وحزن من جراء موته ومن ثم فإن المحكمة تقدر مبلغ أربعة آلاف جنيه تعويضا جابرا لنوعى الضرر (المادى والأدبى) يقسما بينهما وفق نصيب كل منهما شرعا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن الحق فى التعويض عن الضرر الموروث هو الذى ينتقل إلى الورثة كل بقدر نصيبه فى الميراث ، أما التعويض عن الضرر المادى والأدبى .

= بهذا السوار – وأنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد، ويبين من ذلك أن الأساس مشترك فى الدعويين وهو الزام الطاعن برد السوار المودع لديه بمقتضى قائمة الجهاز مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن توقف السير فى الدعوى المدنية إلى أن يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون . (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/٣ . السنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

فإنه يقدر بقدر ما أصاب المضرور من ضرر[1] ولا يورث ومن ثم لا يقسم بين ورثة المجنى عليه وفقا للأنصبة الشرعية وإنما بقدر ما أصاب كل منهم من ضرر مادى وأدبى ... وإذ قضى الحكم بقسمة التعويض عن الضرر المادى والأدبى بين المدعيين وفق نصيب كل منهما شرعا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) يبين من نصوص المواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى (نقض – جلسة ١٩٧٢/٤/٨ . سنة ٢٣ ص ٦٧٠) .. وقد قضت محكمة النقض أيضا ، أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوافر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الاخلال بها ضررا أصابه . (نقض – جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ . سنة ٣٠ عدد ١ ص ٩٤١) .... ، وأن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس ، أما مجرد إحتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض . (نقض – جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ . سنة ٣٠ عدد ١ ص ٩٤١) .... ، ومن المقرر أنه لا يعيب الحكم على أن يدمج الضررين المادى والأدبى معا ويقدر التعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، ولا يحول ذلك دون قيام الحقيقة الواقعة وهى أن كل عنصر من هذين العنصرين كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به (نقض – جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ . سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٣١٨) .... ، وبأن الضرر الأدبى الذى يلحق بالزوج والأقارب – هو ضرر شخصى مباشر – قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوجين والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (نقض – جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ . سنة ١٧ ص ٦٣٦) .... وراجع أيضا الوسيط – للدكتور السنهورى – الجزء الثانى – المجلد الثانى ص ١١٩٧ وما بعدها ، والتعليق على نصوص القانون المدنى للمستشار أنور العمروسى – الجزء الأول ص ٦٨٦ وما بعدها ، والتقنين المدنى – محمد كمال عبد العزيز الجزء الأول ص ٨١١ وما بعدها ، كما قضت محكمة النقض بأن العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه . إذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم – مالم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ أن يرجع بغير ما دفعه فعلا مهما تغيرت الأسعار وقت الحكم . (الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) .

١٦٦ – التعويض المادى عن الاصابة التى أعجزت المضرور عن العمل يختلف عن التعويض المؤسس عن المصاريف التى تكبدها فى العلاج :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض رفعها المدعى بطلب الزام المدعى عليه بصفته بأداء عشرة آلاف جنيه تعويضا ماديا والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك تأسسا على أنه أثناء سيره بعربته الكارو اصطدمت به سيارة أجرة مؤمن عليها لدى المدعى عليه بصفته وأن سائقها تسبب بخطئه فى إحداث إصابة نجله الذى أعجزته عن عمله لمدة ثلاثة أشهر وإصابة الحصان تعلقه واتلاف عربته الكارو وأن محكمة الجنح قضت بتغريمه مائة جنيه وأن الحكم الجنائى أصبح نهائيا وباتا ، وقدم شهادة من جدول الجنح تتضمن أن قائد السيارة الأجرة تسبب خطأ فى إصابة نجل المدعى وصرع الدابة المملوكة للمدعى وأنه قضى حضوريا بتغريمه مائة جنيه وأن الحكم أصبح نهائيا وباتا ... قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

.... فضلا عن أنه لم يقدم دليلا على صحة ما ذهب إليه من أنه قد تكبد مصاريف على علاج إبنه وتكون الدعوى برمتها على غير سند من القانون مما يتعين معه القضاء برفضها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان المدعى قد ضمن صحيفة دعواه أنه يطالب بتعويض مادى عن إصابة إبنه الذى أعجزته عن العمل لمدة ثلاثة أشهر وكان الحكم قد قضى برفض تلك الدعوى تأسيسا على عدم تقديم المدعى ما يدل على أنه تكبد مصاريف علاج إبنه فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى مما جره إلى مخالفة القانون .

١٦٧ – التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور .. ولا ينتقل إلى غيره إلا فى حالتين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض عن الضرر الأدبى المستحق لوالدة المجنى عليه الذى قتل خطأ فى حادث سيارة كان يقودها المدعى عليه .... والدعوى مرفوعة من ورثة والدة المجنى عليه والتى توفيت بعد مقتل ابنها خطأ وقبل رفع الدعوى المطروحة وقد طالب ورثتها بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابها ، وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعين مبلغ ألف جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى .

وجاء بأسباب الحكم :

إن التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بالمورثة المذكورة حال حياتها من جراء فقدها إبنها وفلذة كبدها التى فقدت فيه زهرة حياتها ، الأمر الذى ترى معه المحكمة تقدير مبلغ ١٠٠٠ ج جبرا لهذا الضرر على أن يؤول هذا التعويض للمدعين باعتبارهم ورثتها الشرعيين .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أن مفاد المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك إتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدأه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض(١) .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٥/١١/٤ . السنة ٢٦ ص ١٣٥٩ .... وقد قضت محكمة النقض أيضا أن ، التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ١/٢٢٢ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطالبة لم تدع وجود إتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به . (جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٢ . سنة ٢٨ ص ١١٣) .

.... فإن الحكم إذ قضى بتعويض لورثة والدة المجنى عليه عن الضرر الأدبى الذى لحقها نتيجة وفاة إبنها حال حياتها دون أن يستظهر وجود اتفاق على التعويض أو أن المورثة قد طالبت به أمام القضاء قبل وفاتها حتى ينتقل الحق فيه من بعدها إلى ورثتها فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

١٦٨ - شروط إستحقاق التعويض عن الضرر الموروث :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بتعويض أقامتها المدعية عن نفسها وبصفتها بطلب الزام المدعى عليهما (مرتكب الحادث وشركة التأمين) بمبلغ عشرة آلاف جنيه عن الضرر المادى والأدبى ومبلغ ثلاثة آلاف جنيه تعويضا عما أصاب المورث من ضرر مادى أنتقل إليها عن نفسها وبصفتها بوفاته (التعويض الموروث) وضمنت صحيفة الدعوى أن المحكمة الجنائية قضت بالعقوبة على المدعى عليه الأول (مرتكب الحادث) والذى أودى بحياة المضرور وأن الحكم أصبح نهائيا وباتا ، قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما بأن يؤديا للمدعية عن نفسها وبصفتها مبلغ سبعة آلاف جنيه تعويضا عن الضرر المادى والأدبى ورفضت ماعدا ذلك من طلبات والزمت المدعى عليهما بالمناسب من المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

... وأنه عن التعويض الموروث فإن الثابت من أوراق الدعوى أن الحادث وقع فى حوالى الساعة العاشرة صباحا وأن المجنى عليه نقل فور الاصابة إلى المستشفى وأخطرت الشرطة بوفاته بعد ساعة من وقوع الحادث ومن ثم لا يمكن القول بأن المجنى عليه قد لحقه ضرر مادى ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته ، لأنه هو لم يلحقه ضرر فى حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل فى ذمته ويتلقاه عنه ورثته .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر أنه إذا كانت وفاة المجنى عليه نتيجة فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد وأن يسبق الموت ولو بلحظة كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها(١) ، ..... لما كان ذلك وكان الحكم قد خالف هذا النظر ولم ير فى الاصابات التى لحقت بمورث المدعية عن نفسها وبصفتها والتى انتهت بوفاته ضررا ماديا أخل بحق أو مصلحة مالية حالة أن التعدى على الحياة هو إخلال بحق المرء فى السلامة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

---

١٦٩ – تضامم شركة التأمين وقائد السيارة المؤمن عليها فى الالتزام بتعويض المضرور :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض عن قتل خطأ . رفعت من المدعين بطلب الحكم بالزام قائد السيارة محدث الضرر وشركة التأمين بالتضامن أن يدفعا لهم مبلغ عشرة آلاف جنيه عما أصابهم من جراء وفاة مورثهم من أضرار أدبية وموروثة .. وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يوديا للمدعين مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عن الاضرار الأدبية يوزع بينهم بالسوية وبأن يوديا للمدعين مبلغ خمسة آلاف جنيه كتعويض موروث يوزع بين المدعين طبقا للفريضة الشرعية لكل منهم .. والزمت المدعى عليهما بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

---

(١) نقض مدنى- جلسة ١٩٦٦/٢/١٧. سنة ١٧ ص ٣٣٧، جلسة ١٩٧٤/٣/٧ سنة ٢٥ ص ٦٠، وراجع أيضا الوسيط للدكتور السنهورى- الجزء الثانى- المجلد الثانى ص١٢٧٩ وما بعدها .

وجاء بأسباب الحكم :

إن إصابات المجنى عليها مورثة المدعين التى أحدثها فعل قائد السيارة مرتكبة الحادث هى التى أودت بحياة المجنى عليها سالفة الذكر ، فإنه يتعين الزام المدعى عليه قائد السيارة بالتضامن مع المدعى عليه رئيس مجلس إدارة شركة مصر للتأمين بصفته بالتعويض المحكوم به .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت شركة التأمين ملزمة بالتعويض بموجب عقد التأمين بينما قائد السيارة يلتزم به بسبب الفعل الضار فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما فى هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامنى يقتضى وحدة المصدر[١] ... وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر وقضى بالتضامن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٧٠ – الحكم بالاخلاء يعطى مالك العقار الحق فى التعويض حتى تاريخ تنفيذ الحكم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٤٦٠ ج قيمة إيجار محل تجارى عن مدة ٢٣ شهرا هى الفترة من ١٩٧٩/٥/١ حتى ١٩٨١/٣/٣١ بموجب عقد إيجار ثابت به أن قيمة الايجار شهريا ٢٠ ج وضمنت المدعية صحيفة الدعوى أنه صدر حكم نهائى بإخلاء المدعى عليه من العين المؤجرة فى ١٩٨٠/١٢/٣١ وأنها تطالب بالإيجار عن المدة من ١٩٧٩/٥/١ حتى ١٩٨١/٣/٣١ ، قضت المحكمة للمدعية بطلباتها .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ . سنة ١٧ ص ٣٢٩ . والوسيط – الدكتور السنهورى – الجزء السابع – المجلد الثانى ص ١٦٨١ .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الدعوى ثابتة من عقد الإيجار المقدم فى الدعوى .. وأن المدعى عليه لم يحضر ليدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع ولم يقدم ما يدل على الوفاء بالأجرة المتأخرة عن المدة المطالب بها ومن ثم يتعين إجابة المدعية إلى طلبها .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم النهائى الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بإخلاء المدعى عليه من العين موضوع التداعى ينطوى على قضاء ضمنى بفسخ عقد إيجار المذكور ينحصر معه حق المدعية فى التعويض عن مقابل حرمانها من الانتفاع بالعين(١) حتى تنفيذ هذا الحكم بالاخلاء ... وكان الحكم قد أقام قضاءه بالزام المدعى عليه بمبلغ ٦٠ ج المستحق عن هذه الفترة على سند من عقد الايجار فإنه يكون قد قام فى هذا الصدد على أساس قانونى خاطىء .

---

(١) الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة محكمة الموضوع ، ولا تثريب عليه أن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع بأرضه بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها من هذا الانتفاع ، مادام أن القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشىء عن هذا الحرمان . (الطعن ٣٣٩ لسنة ٣٩ - جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ . السنة ٢٥ ص ١١٤٦)... و (الطعن ٩٩٤ لسنة ٤٥ ق . السنة ٣١ العدد الأول ص ٧٠١) .

١٧١ – إذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى :]

الوقائع :

دعوى بطلب فسخ عقد بيع بالتقسيط واعتبار ما دفع من الثمن حقا للبائع وتسليم المنقولات المبيعة ، أقامها المدعى بمقولة أنه بموجب عقد بيع بثمن مقسط مع الاحتفاظ بحق الملكية مؤرخ فى ١٩٧٢/٩/٢٨ أشترى منه المدعى عليه المنقولات الموضحة بالعريضة والعقد المذكور بثمن قدره ٥٦٠ ج دفع منها وقت تحرير العقد مبلغ ١٩٠ ج وتعهد بسداد ٥٠ ج بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٢٥ عند الاستلام وسداد الباقى وقدره ٣٢٠ ج على ثمانية أقساط شهرية متساوية قيمة كل منها ٤٠ ج تحرر بها ثمان كمبيالات استحق أولها فى ١٩٧٢/١١/٥ وآخرها فى ١٩٧٣/٦/٥ ونص فى العقد على أنه إذا تأخر المشترى فى سداد أى قسط من أقساط الثمن فى ميعاده اعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى تنبيه أو حكم ويكون للبائع الحق فى استرداد المنقولات المبيعة ، كما اتفق فى العقد على شرط جزائى من مقتضاه أنه إذا أخل المشترى بالتزامه بسداد أقساط الثمن فى ميعـادها وفسخ العقد يكون للبائع الحق فى أن يستبقى المبالغ المدفوعة من الثمن كتعويض له وأضاف المدعى أن المدعى عليه تأخر فى سداد أقساط الثمن المستحقة من ١٩٧٣/٣/٥ مما أضطره إلى إقامة الدعوى ابتغاء الحكم بطلباته المتقدمة والزام المدعى عليه المصاريف والأتعاب وقرر المدعى أن التعويض المتفق عليه فى العقد بمقتضى الشرط الجزائى لا يخضع لتقدير القاضى .... وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٣ **أولا** : بفسخ عقد البيع المؤرخ ٧٢/٩/٢٨ واعتباره كأن لم يكن وتسليم المنقولات للمدعى . **ثانيا** : وقبل الفصل فى موضوع التعويض بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات القانونية أنه قد ناله ضرر من جراء احتفاظ المدعى عليه بالمنقولات واستعمالها المدة التى ظلت فيها لديه ومقدار هذا الضرر ومناسبة المبلغ المطالب به لجبره .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه بالنسبة للشق الثانى من الحكم فإنه ، وإن كان قد اتفق فى عقد البيع على أن يستبقى البائع أقساط الثمن المدفوعة تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الاقساط إلا أن هذا الشرط فى حقيقته هو شرط جزائى يسرى عليه أحكامه وأهمها ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ٤٣٠ مدنى أنه يجوز للقاضى تخفيضه إذا كان مبالغا فيه تبعا لجسامة الضرر بل أن وجود الضرر نفسه شرط لاستحقاق البائع أى جزء من الأقساط المدفوعة .. ولذلك فإن طلب المدعى الاحتفاظ بكل الأقساط دون أن يكون للمحكمة سلطة التقدير فى هذا الشأن يكون على غير أساس من القانون ، وأنه فى مجال طلب التعويض ترى المحكمة قبل الفصل فى موضوعه إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات عناصره .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان الشرط الجزائى التزاما تابعا للالتزام الأصلى إذ هو إتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فإنه إذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة وليس استنادا إلى الشرط الجزائى الذى سقط وأعتبر كأن لم يكن[1] . وإذ كان ذلك وكان الحكم قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد واجب النفاذ ، رغم القضاء بالفسخ ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : أنه وعلى منطق الحكم الخاطىء فى بقاء الشرط الجزائى واعماله فقد أخطأ فى تحميله الدائن عبء إثبات الضرر الذى يدعيه بالمخالفة لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى[2] . إذ أن وجود هذا الشرط يجعل الضرر مفترضا ولا

(١) الشرط الجزائى التزام تابع اللالتزام الأصلى ، إذ هو إتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأصلى بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن ، تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على الدائن . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ . سنة ٢٢ ص ٤٠١) .

(٢) مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى الخاصة بالتعويض الاتفاقى أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف =

يكلف الدائن بإثباته . بل على المدين إذا أدعى أن الدائن لم يلحقه أى ضرر أن يثبت ذلك . فعبء إثبات الضرر خلافا للقواعد العامة – ينقل من الدائن إلى المدين بفضل وجود الشرط الجزائى . وإذ كان ذلك وكان الحكم – على منطقه – قد خالف هذا النظر وألقى على الدائن عبء إثبات الضرر – رغم أعماله الشرط الجزائى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .



= الدائن باثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ . سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

تأمين

١٧٢ – للمضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى تعويض أقامها المضرور قبل هيئة النقل العام وشركة الشرق للتأمين للحكم له عليهما بالتضامن بمبلغ عشرة آلاف جنيه وذلك تأسيسا على أن سائق سيارة تابع لهيئة النقل العام قد تسبب بخطئه فى إصابته التى تخلف من جرائها عاهة مستديمة تتمثل فى بتر ساقه اليمنى وأن السيارة المتسببة فى الحادث مؤمن عليها إجباريا لدى شركة الشرق للتأمين ، وقد دفعت شركة التأمين بعدم قبول الدعوى قبلها .... وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٣/٣/١٨ . أولا : بعدم قبول الدعوى قبل المدعى عليها الثانية (شركة الشرق للتأمين) لرفعها على غير ذى صفة . ثانيا : بإلزام المدعى عليها الأولى (هيئة النقل العام) بأن تؤدى للمدعى مبلغ عشرة آلاف جنيه وألزمتها بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه بالنسبة لدفع شركة الشرق للتأمين بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها فإنه ليس للمدعى حق مباشر قبل شركة التأمين ، إذ أن عقد التأمين الاجبارى بين شركة الشرق للتأمين وهيئة النقل العام ولا علاقة للمدعى بشركة التأمين فيكون الدفع على أساس سليم .

يُؤَخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المشرع قد أصدر القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات ونص فى المادة الخامسة منه على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن

مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه ، ولما كان ذلك فإن المشرع يكون قد خول المضرور دعوى مباشرة قبل المؤمن ويتعين على المؤمن أن يؤدى للمضرور قيمة التعويض المحكوم به قضائيا بالغة ما بلغت(١) ، ومن ثم فإن الحكم إذ نفى حق المضرور فى الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين تأسيسا على أن عقد التأمين قائم بين هيئة النقل العام وبين شركة التأمين فإنه يكون قد أخطأ صحيح القانون ، ذلك أن الهيئة التزمت بإبرام وثيقة التأمين ضد حوادث سياراتها لصالح من يضار من تلك الحوادث فى حياته أو فى بدنه ويتعين على المؤمن أن يؤدى مبلغ التعويض المحكوم به إلى صاحب الحق فيه .

ملحوظة : راجع أيضا البند **١٦٩ والخاص بتضامم شركة التأمين وقائد السيارة المؤمن عليها فى الالتزام بتعويض الضرر .**

والبند ١٧٥ والخاص باختصاص هيئة التحكيم بوزارة العدل بنظر الدعوى الفرعية والدعاوى بصفة عامة بين الهيئات العامة والشركات ومنها شركات التأمين وشركات النقل العام والحكومة .

---

(١) نص المادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، يدل على أن المشرع رغبة منه فى حماية المضرور ، رتب له حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض المستحق فى ذمة المؤمن له ، مما مقتضاه أن مسئولية المؤمن قبل المضرور على أساس الدعوى المباشرة لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية المؤمن له بحيث إذا حكم بعدم مسئولية هذا الأخير مدنيا ، انتفت بالتالى مسئولية المؤمن ولا يستطيع المضرور بعد ذلك أن يرجع بالدعوى المباشرة. (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ . سنة ٢٨ ص ٤٦٣) ..... ومن المقرر فى قضاء النقض أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مؤمن عليها تأمينا إجباريا أن يرجع - طبقا لأحكام القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ - على شركة التأمين بدعوى مباشرة لاقتضاء التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة الحادث مستمدا حقه فى ذلك من القانون مباشرة طالما ثبتت مسئولية قائد السيارة عن الضرر حتى ولو لم يكن تابعا للمؤمن له أو انتفت مسئولية هذا الأخير. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/٥/٥ . الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ ق)=

-.... وفى شأن المسئولية المدنية التى تغطيها شركات التأمين فقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام نشير إلى أرقامها فقط وتاريخ إصدارها ومنها الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٩ ، والطعن رقم ٨١٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٣٠ . السنة ٢٨ ص ١٣١٧ ، والطعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ ، والطعن رقم ١٢٦٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤ .

وفى شأن نطاق التأمين الاجبارى على السيارة الخاصة والأضرار التى يغطيها فقد أصدرت محكمة النقض الأحكام الآتية : الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ ، والطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١٨ ، والطعن رقم ١٧٠٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٧ ، والطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ . السنة ٣١ العدد الأول ص ١٥٩٨ ، والطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٩ .

وعن نطاق التأمين الاجبارى على السيارة النقل الأحكام الآتية : الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ . السنة ٢٩ ص ١٦٣٦ ، والطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٤ . السنة ٢٩ ص ١٨٣٧ ، والطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٧ . السنة ٣٠ العدد ٣ ص ٤٠٣ ، والطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٦ ، والطعن ٧٨٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١١ ، والطعن ٨١١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/١٧ ، والطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/٣ .

وعن نطاق التأمين الاجبارى على المقطورة : راجع الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٤ ، والطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ .

ويشترط لالتزام شركة التأمين أن تكون السيارة مؤمنا عليها لديها وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر مع تحديد مقدار الضرر بحكم قضائى نهائى وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام نشير إلى أرقامها فقط ، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٨ ، والطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/٢٦ . السنة ٢٧ ص ٥٢٤ ، والطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ . السنة ٢٨ ص ٤٦٣ ، والطعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ ، والطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ .

وعن الحالات التى يجوز فيها لشركة التأمين الرجوع على المؤمن له و الغير فقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام نشير إلى أرقام بعضها فقط ومنها ، الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٨ . السنة ٢٧ ص ١٢٩٩ ، والطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٩ . السنة ٤٣٧ ، والطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٣ ، والطعن ٥٢٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٣/١/١١ .

راجع فى شأن التأمين الاجبارى على السيارات وموضوعاته ومنها المتقدم ذكره كتاب « التجريم والعقاب فى قانون المرور ، القتل والاصابة الخطأ والتأمين على السيارات » للمؤلف . الطبعة الثالثة - ١٩٨٨ - الصفحات من ٢٠٥ - ٢٧٦ .

تأمينات إجتماعية

١٧٣ – يجب عرض النزاع بين صاحب العمل وهيئة التأمينات بشأن الاشتراكات على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ ق ٧٩ لسنة ١٩٧٥ :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى براءة ذمة رفعها المدعى ضد الهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية وشركة القناة للشحن والتفريغ بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٨ . دفع محامى الهيئة المدعى عليها الأولى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم عرض النزاع على لجنة فض المنازعات المنشأة بالقرار رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٢/١٦ برفض الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وقبولها وندب خبير فى الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الثابت من صحيفة إقامة الدعوى أن المبلغ موضوع النزاع خاص بالاشتراك عن المدة من ١٩٥٩/٨/١ حتى ١٩٦٦/١٠/٣١ وهذه المدة جميعها سابقة على صدور القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ كما أن الثابت من أقوال المدعى عليه الأول بصفته أنه طالب المدعى بها بثلاثة خطابات أولها مؤرخ ١٩٧٣/١٢/١ وثانيها مؤرخ ١٩٧٥/٩/٢٣ أى أن المطالبة الأولى سابقة على صدور ذلك القانون ومن ثم فلا محل لاعماله .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كانت القوانين المنظمة لأصول التقاضى تسرى فور نفاذها ولا يكتسب الخصوم حقا فى وجوب إعمال القوانين الإجرائية التى كانت نافذة وقت نشوء علاقاتهم القانونية أو نشوء حقوقهم الموضوعية وكانت المادة ١٢٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد أوجبت عرض النزاع الذى يقوم بين صاحب العمل والهيئة بشأن الاشتراكات على اللجان المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من ذات القانون وصدر

قرار وزير التأمينات رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل بتشكيل تلك اللجان فإنه منذ تاريخ العمل بهذا القرار فى ١٩٧٧/١/٩ لا يجوز لأصحاب الأعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات وغيرهم من المستحقين اللجوء إلى القضاء قبل تقديم طلب إلى الهيئة المختصة لعرض منازعاتهم على تلك اللجان وإلا كانت دعواهم غير مقبولة حتى ولو تعلق النزاع بإشتراكات استحقت عن مدة سابقة على العمل بذلك القرار[1] ... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الهيئة فى هذا الخصوص لعدم اللجوء إلى تلك اللجان بشأن الاشتراكات التى استحقت قبل العمل بذلك القرار نفاذا للقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١. السنة ٢٩ ص ٥٨ ، وجلسة ١٩٨١/١٢/٨. الطلب ١٠٤ لسنة ٥٠ ق (طلبات رجال القضاء) ...... وأنه إذا أقام صاحب العمل دعواه مباشرة أمام المحكمة دون اللجوء إلى اللجنة كانت دعواه غير مقبولة ، والالتزام بذلك وبميعاد الاعتراض على الحساب واجب سواء تعلقت المنازعة بأرقام الحساب أم بالتطبيق القانونى ، لأن الاعتراض على الحساب لا يكون إلا بتناوله من كافة نواحيه وسواء كانت المنازعة مبنية على مستندات أو سجلات صاحب العمل أو قائمة على تحريات الهيئة أو تعليماتها .... ويرفع صاحب العمل الأمر الى اللجنة بطلب يقدمه للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ إخطار الهيئة له برفض اعتراضه ويمتنع على صاحب العمل الالتجاء إلى القضاء كما قدمنا الا بطريق الطعن فى القرار الذى يصدر من اللجنة خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره ... وجهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الطعن ، فلا تعتبر القرارات الصادرة من اللجنة من قبيل القرارات الادارية إذ تصدر هذه القرارات فى نطاق العلاقة التأمينية بين الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وأصحاب الأعمال ولم يقصد القانون من إنشاء هذه اللجان الا محاولة تصفية النزاع بينهم قبل اللجوء بشأنه إلى القضاء ، لذلك لا تعتبر اللجنة فى قيامها بمهمة التسوية الودية هذه هيئة ذات اختصاص قضائى إذ لم يسند إليها مهمة الفصل فى النزاع ، وإنما هى تقوم بدور الوسيط للسعى فى التفاهم بين الطرفين وإيجاد وسيلة للتسوية الودية بينهما قبل اللجوء إلى القضاء. (راجع. الوسيط فى التشريعات الاجتماعية. المستشار أحمد شوقى المليجى – الطبعة الثانية – ص ١٠٦٦ وما بعدها).

١٧٤ – يتعين على المدعى مراعاة القيد المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من القانون ١٩٧٥/٧٩ قبل رفع دعواه إلى المحكمة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى براءة ذمة أقيمت ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بعد أن تلقى المدعى إخطار مطالبة من الهيئة عن الاشتراكات المستحقة عليه ولم يتقدم باعتراض على الحساب للهيئة – دفع الحاضر عن الهيئة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل تقديم الاعتراض على الحساب للهيئة .

بتاريخ ١٩٧٩/١/٣٠ حكمت المحكمة أولا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها . ثانيا : ببراءة ذمة المدعى من مبلغ ١٣٦ جنيه مع الزام الهيئة المدعى عليها بالمصاريف ومائتى قرش مقابل اتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أما مبادرة صاحب العمل برفع الدعوى قبل تقديم الاعتراض على الحساب الى الهيئة نفسها فهو لا يستتبع عدم قبول الدعوى لخلو القانون من النص على هذا الجزاء وتنافر القول به مع القواعد العامة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المستفاد من نص المادة ١٢٨ من القانون رقم ١٩٧٥/٧٩ أنه يجب على صاحب العمل فى حالة عدم قبوله مطالبة الهيئة بالاشتراكات المستحقة بعد إخطاره بتلك المطالبة أن يعترض لدى الهيئة أولا خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه للاخطار وفى حالة رفض الهيئة الاعتراض المقدم منه يعرض النزاع على اللجنة المشكلة طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المذكور وبعد أن أن تصدر تلك اللجنة قرارها ويخطر به يلجأ للقضاء فإذا لم يسلك ذلك الطريق الذى رسمه القانون قبل رفع دعواه تكون الدعوى غير مقبولة[(١)] وإذ قضى الحكم برفض الدفع المبدى من الهيئة على أساس أن مبادرة صاحب العمل برفع الدعوى قبل تقديم الاعتراض على الحساب الى الهيئة نفسها لا يستتبع عدم قبولها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

---

(١) الطعن رقم ٧٥٤ لسنة٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١/٢، والطعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ ق– جلسة ١٩٨٤/٤/٩

تحكيم

١٧٥ - هيئات التحكيم تختص بنظر المنازعات بين الهيئة العامة وشركات القطاع العام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى تعويض عن إصابة خطأ مقامه ضد قائد السيارة المتسببة فى الحادث والهيئة العامة لنقل الركاب باعتبارها متبوعا مسئولا عن أعمال تابعه، وأختصمت الهيئة المذكورة شركة الشركة للتأمين مقيمة ضدها دعوى فرعية طالبة الحكم عليها بما عسى أن يحكم به عليها فى الدعوى الأصلية ، وبجلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ قضت المحكمة فى الدعوى الأصلية للمدعى بطلباته ، وفى دعوى الضمان الفرعية بالزام المدعى عليها (شركة الشرق للتأمين) بأن تؤدى للهيئة المدعية (الهيئة العامة لنقل الركاب) المبلغ الذى قضى بالزامها بأدائه للمدعى وقدره ٢٠٠ ج .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن دعوى الضمان الفرعية فإنه لما كانت السيارة المتسببة فى الحادث والمملوكة للهيئة العامة لنقل الركاب مؤمن عليها إجباريا لدى الشركة المدعى عليها (شركة الشرق للتأمين) ومن ثم فإنه يتعين الزامها بأن تؤدى للهيئة المبلغ الذى قضى بالزامها بأدائه للمدعى فى الدعوى الأصلية وذلك بموجب عقد التأمين .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت الدعوى الفرعية مرددة بين هيئة عامة وشركة من شركات القطاع العام فإن هيئات التحكيم تختص وحدها بنظرها عملا بالمادة ٢/٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١[١] ، وإذ كان الدفع بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى

---

(١) لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ - المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام. ٢ - كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ،

تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن المحكمة وقد قضت فى موضوع دعوى الضمان الفرعية تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لما ينطوى عليه هذا القضاء ضمنا من إختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

---

١٧٦ – الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم لا يسقط الحق فى التمسك به إلا بالنزول عنه صراحة أو ضمنا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... تجارى مستأنف :]

الوقائع :

يخلص موضوعها فى أن المستأنفة أقامت الدعوى رقم .... لسنة ١٩٧٥ تجارى جزئى .... بطلب الحكم بإلزام المدعى عليها بصفتها بأن تدفع لها مبلغ ٥١ جنيها كتعويض مؤقت والفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم إستنادا الى أن الشركة المحيلة لها بحقوقها استوردت رسالة على الباخرة المملوكة للمدعى عليها

= وكان النزاع فى الدعوى الفرعية قائما بين شركة قطاع عام ، وهيئة عامة ، فإن هيئات التحكيم تختص به دون غيرها ويتعين إحالتها إليها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات (نقض مدنى– جلسة ١٩٨٢/١/١٨ – الطعن رقم ٦١٥ سنة ٤٨ ق) .... » وأنه لا يغير من ذلك أن يكون بعض الخصوم فى الدعوى الأصلية من الأشخاص الطبيعين ذلك أن دعوى الضمان الفرعية مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها . (نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠. الطعن رقم ٦٠٠ سنة ٤٨ ق)...»وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى فى دعوى الضمان الفرعية بعدم قبولها رغم إختصاص هيئة التحكيم بها إختصاصا ولائيا يتعلق بالنظام العام عملا بنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وقد انطوى على منازعة فى إختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى فإنه يعتبر متعلقا بالنظام العام ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض – لما كان ذلك وكانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ سالف الاشارة قد نصت على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركة قطاع عام أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة وكانت دعوى الضمان الفرعية مقامة بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها وهى شركة من شركات القطاع العام فإن الحكم المطعون فيه إذ تصدى لهذه الدعوى وقضى فيها بعدم القبول رغم عدم إختصاص القضاء العادى بنظرها فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه. (الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/٨).

بصفتها ولدى استلامها اتضح أنها بحالة غير سليمة وبها عجز وتلف قدرت قيمته مؤقتا بمبلغ ٥١ جنيها ولما كانت الرسالة مؤمنا عليها لديها فقد قامت بتعويض المستحق قيمة ما لحق بالرسالة من عجز وعوارية فتنازل لها عن كافة حقوقه ودعاويه فى الرجوع قبل الغير بموجب حوالة حق وعقد تنازل تعلنها للمدعى عليها بمقتضى صحيفة الدعوى وبجلسة ١٩٧٦/١/٢٦ مثلت المدعى عليها بوكيل عنها لأول مرة أمام المحكمة الجزئية فقررت المحكمة بنفس الجلسة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/٣/١ وصرحت لمن يشاء بتقديم مذكرات فى اسبوعين إلا أن أيا من الطرفين لم يقدم أية مذكرات وبجلسة ١٩٧٦/٣/١ قضت المحكمة الجزئية برفض الدعوى إستنادا إلى أن المدعية لم تقدم أية مستندات تثبت دعواها وبصحيفة أودعت بقلم كتاب المحكمة فى يوم الأحد ١٩٧٦/٤/١١ قررت المدعية بإستئناف ذلك الحكم وبجلسة ١٩٧٦/١١/١ قدم الحاضر عن المستأنفة حافظة مستندات طواها على سند الشحن موضوع الدعوى وباقى مستنداته بينما طلب الحاضر عن المستأنف ضدها الذى مثل لأول مرة بتلك الجلسة التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة .

ولم يبد طلبات ما بعد ذلك حتى قدم الحاضر عن المستأنفة مذكرة بدفاعه بجلسة ١٩٧٧/١/١٠ فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٧/١/٣١ وصرحت للمستأنف ضدها بالرد على مذكرة المستأنفة فى اسبوعين فقدمت المستأنف ضدها مذكرة فى الميعاد سلمت صورتها للمستأنفة دفعت فيها بسقوط حق المستأنفة فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد كما دفعت بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على إحالة النزاع الى التحكيم وقد تضمن السند شرطا يفيد أن أى نزاع يثور بسبب سند الشحن هذا تجب إحالته الى ثلاث محكمين بمرسيليا (فرنسا) أحدهم يعينه كل من الطرفين والثالث يصير تعيينه من المحكمين المختارين وبجلسة ١٩٧٧/١/٣١ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا وبسقوط حق المستأنف ضدها فى التمسك بالدفع بالاعتداد بشرط التحكيم وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبقبول الدعوى والزام المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف بصفته مبلغ ٥١ جنيها تعويضا مؤقتا والفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم حتى السداد والمصروفات عن الدرجتين و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

ان المستأنف حضر بالجلسات أمام محكمة أول درجة ومن ثم يسرى الميعاد فى حقه من اليوم التالى لصدور الحكم فى ١٩٧٦/٣/١ وينتهى الميعاد فى ١٩٧٦/٤/١٠ ونظرا لأن اليوم الأخير يوم جمعة وهو عطلة رسمية ومن ثم يمتد إلى اليوم التالى أى الى يوم ١٩٧٦/٤/١١ والثابت أن المستأنف أودع صحيفة الاستئناف يوم ١٩٧٦/٤/١١ أى فى اليوم الأخير لميعاد الاستئناف ومن ثم يكون قد أقيم فى الميعاد .

... والمحكمة لا تساير الفقه من أن الدفع بعدم الاعتداد بشرط التحكيم يعد دفعا بعدم القبول وإنما تأخذ بقضاء النقض ومن ثم تعتبره دفعا بعدم الاختصاص أى دفعا شكليا ومن ثم يجب إبداءه قبل إبداء أى طلب أو دفع موضوعى ويسقط الحق فيه باعتباره دفعا شكليا إذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه أو ناقش هذه الطلبات أو طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين قدمه الخصم ... وحيث أنه متى كان ذلك وكان الثابت أن المستأنف ضدها مثلت أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٧٦/١/٢٦ ولم تبد الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم والمحكمة تعتبر السكوت نزولا ضمنيا عن التمسك بالدفع . كما وأن المستأنف ضدها قد مثلت بجلسات الاستئناف وطلب الحاضر عنها بجلسة ١٩٧٦/١١/١ أجلا للاطلاع ومن ثم يسقط حقها فى التمسك بالدفع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : مخالفته للواقع بالنسبة لما قرره من أن اليوم الأخير لميعاد الاستئناف وهو يوم ١٩٧٦/٤/١٠ صادف يوم جمعة حال أن الواقع أن اليوم المذكور قد صادف يوم سبت وقد ترتب على هذه المخالفة أن قضى الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورغم سقوط الحق فيه لاقامته فى يوم الأحد ١٩٧٦/٤/١١ أى بعد الميعاد المقرر قانونا .

ثانيا : خطؤه فى تكييف الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم بأنه من الدفوع الشكلية التى يسقط الحق فيها بما يسقط الحق فى الدفوع الشكلية – حالة كونه من قبيل الدفوع بعدم القبول ولا يسقط الحق فى التمسك به إلا

بالنزول عنها صراحة أو ضمنا، وإذ كان مجرد حضور المستأنف ضدها أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يقدم خصمها أى سند فى الدعوى ثم طلبها بجلسة ١٩٧٦/١١/١ التأجيل للاطلاع على المستندات التى قدمت لأول مرة فى الدعوى ومثولها بعد ذلك حتى حجز الدعوى للحكم دون أن تبدى أى دفاع موضوعى لا ينطوى على النزول صراحة أو ضمنا عن ذلك الدفع فإن الحكم وقد قضى بسقوط حق المستأنف ضده فى التمسك بالدفع بالاعتداد بشرط التحكيم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١) .

(١) نقض – الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ . السنة ١٧ ص ١٢٢٣ .
.... كما قضت محكمة النقض أن شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، كما أن قاضى الموضوع يخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييفه للطلبات التى يبديها الخصم قبل التمسك بشرط التحكيم للوقوف على ما إذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط الحق فى التمسك بهذا الشرط ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم ٦١٢ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى اسكندرية – قبل تمسكها بشرط التحكيم – تنازلا ضمنيا عن التمسك بهذا الشرط ، وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة ، فإن طلب التأجيل على الصورة السالف بيانها لا يدل بذاته على مواجهة الموضوع وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذا الطلب سقوط حق الطاعنة فى التمسك بشرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ . السنة ٣٣ العدد الأول ص ٤٤٢) .

تركـة

١٧٧ – ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمـة ورثته :

★ ★ ★

الوقائع :

أقامت المدعية الدعوى تأسيسا على أنها تداين مورث المدعى عليهم بمبلغ ١٥٠٠ ج بموجب سند إذنى ، وأنه نظرا لوفاته فقد طلبت ورثته بالسداد فامتنعوا بدون وجه حق وطلبت الزامهم بأن يؤدوا لها مبلغ ١٥٠٠ ج مع الزامهم بالمصاريف والأتعاب، وقدمت تأييدا لدعواها حافظة مستندات طويت على سند إذنى موقع عليه بتوقيع منسوب لمورث المدعى عليهم، لم يحضر المدعى عليهم فقضت المحكمة بالزامهم بأن يؤدوا للمدعية مبلغ ١٥٠٠ ج والزمتهم بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن طلب المدعية بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا لها مبلغ ١٥٠٠ جنيه بالاستناد إلى السند الاذنى المؤرخ ١٩٧٦/٢/٥ والمستحق السداد فى أول اكتوبر سنة ١٩٧٦ والموقع عليه بتوقيع منسوب لمورث المدعى عليهم ففى محله وقائم على السند الاذنى سالف الذكر ومن عدم حضور المدعى عليهم للطعن عليه أو دفع الدعوى بأى دفع أو دفاع.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه عن طلب المدعية بالزام المدعى عليهم بأن يؤدوا لها مبلغ ١٥٠٠ ج المورث بتركته لا بذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة[1].. وإذ قضى الحكم بإلزام المدعى عليهم بأداء المبلغ المدين به مورثهم، دون أن يقصر هذا الالتزام ويقيده فى حدود ما آل اليهم من تركة مورثهم فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون.

---

(١) إذا كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث ، وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل اليه من أموال التركة. (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/٦/١٩ لسنة ٢٩ ص ١٤٩٥) .... « شخصية الوارث –

تزوير

راجع البنود ٧ ؛ ٨ ؛ ٩ ؛ ١٠ ؛ ١١ ؛ ١٢ ؛ ١٣ ؛ ١٤ ؛ ١٥ ؛ ٩٣

....

= تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ، لا بذمة ورثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥. سنة ٢٥ ص ١١٣٥) ... ، الديون - المستحقة على التركة - غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها إلى الدائنين طالما كان قد آل اليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ما آل إليه من التركة ، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٣ . سنة ٢٨ ص ٥٤٨).

تضـامن

١٧٨ – التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

تقدم المدعى إلى رئيس المحكمة بطلب إصدار أمر بإلزام المدعى عليهما متضامنين بأداء مبلغ ٣٠٠٠ ج وتثبيت الحجز التحفظى استنادا إلى ثلاث سندات أذنية قيمة كل منها ألف جنيه ومحررة فى تاريخ واحد ومستحقة السداد فى تواريخ مختلفة موقع عليها من المدعى عليهما بصفتهما مدينين وليس فى الأوراق ما يدل على أنهما متضامنين والمبلغ المطالب به باقى ثمن سيارة نقل مبيعة لهما من المدعى وقد رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع وقد أعلن المدعى عليهما بالجلسة المحددة ، وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا للمدعى المبلغ المطالب به وتثبيت الحجز التحفظى ... ولم يبين الحكم فى أسبابه وجه ما استدل به على التضامن بين المدعى عليهما .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر عملاً بالمادة ٢٧٩ مدنى أن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون[1] ، وكانت سندات الدين قد خلت مما يفيد الاتفاق على التزام المدعى عليهما متضامنين بالدين المطالب به ... فإن الحكم إذ قضى بالتضامن بين المدعى عليهما ودون أن يورد وجه ما استدل به على ذلك فإنه يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب ألا يكون محل شك فى العبارة التى تضمنته ، فإذا لم يكن واضحا بجلاء فسرت العبارة لمصلحة المدينين لأن الأصل هو عدم تضامنهم . (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٨/١/٩ . سنة ١٩ ص ٢٠) .... وبأنه « لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف –

....

- (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦. سنة ١٩ ص ١٥٦٥) .... وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن « العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به ، وإذا كانت الشركة المطعون عليها الأولى لم تطلب الحكم على الطاعن والمطعون ضده الثانى بالتضامن ، وإنما أشارت فى صحيفة افتتاح الدعوى إلى أن مسئوليتها تضامنية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى رغم ذلك بالتضامن تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى طلبت الحكم به فى صلب الصحيفة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه. (الطعن ٢١٨ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/٢/٢١. سنة ٢٥ ص ٣٨٩).

.... وأن التضامن – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها . (الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ . السنة ٣٣ . العدد الأول ص ٤٤٢) ..... وأن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى أن يرد إلى نص فى القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمنى وإذا كانت المادة ١٦١ من التقنين المدنى تقضى بتضامن المسئولين عن العمل الضار فى التزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذى أسهم خطأ المسئولين فى إحداثه دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه . (الطعنان رقما ٥٩٨ ، ٦٧٢ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ . السنة ٣٣ . العدد الثانى . ص ٧٥٧) .

تـقـادم

١٧٩ – كيفية سريان قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بتثبيت ملكية المدعى إلى القدر ٩٩ر٤٥ مترا مشاعا فى ٩٤ مترا مساحة المنزل المبين الحدود والمعالم بالصحيفة وكف منازعة المدعى عليهم له فيه .... وذلك على أساس أنه اشترى هذه المساحة بموجب ثلاثة عقود صادرة له من المدعى عليها الثانية وحكم له بصحة هذه العقود كما أنه يضع يده على القدر مشتراه المدة الطويلة المكسبة للملكية إلا أن المدعى عليها الثانية تصرفت فى القدر المبيع إلى زوجها المدعى عليه الثالث الذى تصرف فيه بدوره إلى المدعى عليه الأول والذى استصدر الحكم رقم ٢٥٦ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى .... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له وطلب المدعى عليهما الأول والثانية رفض الدعوى ... وبجلسة ١٩٧٤/٤/٢٧ قضت المحكمة بتثبيت ملكية المدعى إلى مساحة ٩٩ر٤٥ مترا مشاعا فى المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغ مساحته ٩٤ مترا. والزمت المدعى عليهم بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن مدة حيازة المدعى وإن كانت غير كافية لتملك الجزء الذى طلب تثبيت ملكيته إليه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك لأن حيازته لهذا القدر لم تكتمل مدتها خمس عشرة سنة عملا بالمادة ٩٦٨ من القانون المدنى إلا أنه باعتباره خلف خاص للبائعين له يجوز له عملا بالفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر .... ولما كان الثابت أن حيازة رمضان .... وورثته من بعده ومن بينهم البائعين للمدعى قد استمرت هادئة ظاهرة بنية التملك قرابة الثلاثين عاما ويجوز للمدعى وفقا للقواعد سالفة الذكر أن يضم هذه المدة إلى حيازته باعتباره خلفا خاصا لكل من المدعى عليها الثانية وورثة المرحوم رمضان ..... ومن ثم يكون المدعى قد استكمل المدة اللازمة

لتملك هذا الجزء من المنزل بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية ويتعين بالتالى إجابته إلى طلبه بتثبيت ملكيته لهذا القدر وكف منازعة المدعى عليهم له فيه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف[1] .... وإذ خالف الحكم هذا النظر وأعمل تلك القاعدة لصالح المدعى فى مواجهة المدعى عليها الثانية وهى البائعة له والمدعى عليه الأول والذى تلقى حقه من البائعة للمدعى فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .



١٨٠ - ليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

نزاع على ملكية محال من المحكمة الجزئية أثناء نظرها دعوى قسمة . وكان الخبير قد أودع تقريره الذى ضمنه أن أعيان النزاع ظلت بوضع يد مورث طرفى النزاع حتى تاريخ وفاته ١٩٤٣ بصفته مالكا بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ومن

---

(١) قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف. (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣ سنة ٢٣ ص ٤٨١، وجلسة ١٩٧٨/٢/٢٨. سنة ٢٩ ص ٦١٥).

سنة ١٩٤٣ – ١٩٥٠ قام بإدارتها شقيق المدعى عليها الرابعة – الغير ممثل فى الدعوى – بإدارتها لحساب الورثة جميعا ومن سنة ١٩٥٠ قام المدعى عليهم الثلاثة الأول بإدارتها وزراعتها لحساب جميع الورثة حتى سنة ١٩٧٣ حيث قام المدعى عليهم الثلاثة الأول بقسمة الأطيان بينهم وقد قضت المحكمة برفض دعوى الملكية .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المرحوم ... قد توفى بتاريخ ١٩٤٣/٧/٦ وأن الدعوى قد رفعت فى ١٩٧٩/٩/٢٥ وكان يتعين على المدعيات أن يرفعن الدعوى قبل مضى المدة المبينة بالنص سالف الذكر (٩٧٠ مدنى) ومن جهة أخرى فإن المدعى عليهم منذ وفاة مورثهم ظلوا يضعون اليد على الأطيان والعقارات الموضحة بتقرير الخبير وضع يد هادئ ومستمر وبنية التملك ولم ينازعهم أحد حتى تاريخ رفع الدعوى ومن ثم يكون الادعاء بالملكية من جانب المدعيات فى غير محله .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المقرر قانونا أنه بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشروط الواردة بالقانون(١) ، وكان الثابت من تقرير الخبير أن شخصا غير مختصم فى الدعوى كان يضع اليد على عقارات النزاع من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٧٣ لحساب جميع الورثة بعد وفاة

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ . سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، جلسة ١٩٧٩/٦/٤ . سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٥٣٩ ..... وقد أصدرت محكمة النقض حديثا العديد من الأحكام فى شأن وضع اليد المكسب للملكية نذكر منها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

– المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه ليس ثمة ما يمنع المشترى من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على مجرد انتقال الحيازة اليه ، ومتى توافرت فى مدة حيازته الطويلة شرائطها القانونية المكسبة للملكية كان ذلك سببا كافيا بذاته مستقلا عن عقد البيع ، ولا ينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية التى ترفع خلاله ضد البائع إذا لم يختصم فيها المشترى بشخصه . كما لا يكون الحكم الصادر فى تلك المطالبة حجة على المشترى ، إذ لا يعتبر البائع ممثلا له فيها طالما كان المشترى يستند فى ملكيته للتقادم وليس لذلك العقد . (الطعن رقم ٢٥٢٣ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢) .... ، التمسك باكتساب الملكية بالتقادم الطويل او القصير طبقا لاحكام المادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ مدنى يستوجب التحقق من استيفاء الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لشرائطها –

مورثهم الذى تملكها بوضع اليد المدة الطويلة ومن ثم فإن نية التملك لم تكن واردة ولم تكشف عنها أمور ومظاهر خارجية وأن نية التملك قد وضحت من سنة ١٩٧٣ وقت قسمة الأطيان بين المدعى عليهم الثلاثة الأول فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى على سند من أنه كان يجب عليهم رفع دعواهم قبل مضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ مدنى وعلى أن وضع يد المدعى عليهم الثلاثة منذ وفاة مورثهم سنة ١٩٤٣ حتى تاريخ رفع الدعوى كان وضع يد هادىء ومستمر وبنية التملك فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

= القانونية ، وبحث ما قد يثار من أسباب لانقطاع التقادم أو وقفه - لوجود نيابة أو وكالة المانع ادبيا - وشرط حسن النية اللازم لكسب الملكية بالتقادم القصير يقتضى أن تتثبت المحكمة من أن المتصرف اليه كان وقت التصرف يعتقد اعتقادا جازما أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، ولا يخالجه أدنى شك فى هذا الاعتقاد ، إذ كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين قد تمسكتا أمام محكمة الاستئناف باكتساب ملكية المبانى موضوع الدعوى بالتقادم الخمسى واستندتا فى ذلك إلى القول بحيازتهما لهذه المبانى مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن نية ومستندة الى سبب صحيح هو عقد البيع الصادر لهما من والدهما بتاريخ .... والمسجل برقم ..... وإذ غفل الحكم المطعون فيه عن مواجهة هذا الدفاع الجوهرى الذى لو حقق على نحو ما سلف لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب . (الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) ....

- لما كان وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية لا بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع وكان المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسب للملكية الا تقترن الحيازة بإكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدى بالتالى الى قطع التقادم المكسب ، ولا يغير من ذلك مجرد الشكوى التى تقدم من منازع الحائز الى الشرطة التى أنكر الحائز حق الشاكى فيها - إذ كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أن حيازته بدأت قبل سنة .... واستمرت مستوفاة لشروطها المكسبة للملكية حتى وقت رفع الدعوى فى ...... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على حساب مدة التقادم على أساس أنها بدأت فى .... تاريخ عقد توزيع المسكن، وانقطعت بتقديم الشكوى الى الشرطة فى .... باعتبار أن ذلك من شأنه نفى الهدوء عن الحيازة ، وهو ما لا يفيد ذلك قانونا - ودون ان يعرض لدفاع الطاعن فى خصوص تاريخ بدء وضع اليد رغم كونه دفاعا جوهريا - وقد حجبه ذلك عن سبب استيفاء الحيازة باقى شروطها المكسبة للملكية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب . (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٢٧) .... =

١٨١ – النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه :



[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :

الوقائع :

تقدم المدعى الى السيد القاضى بطلب إصدار الأمر بإلزام المدعى عليه الأول من ماله الخاص والمدعى عليهم من الثانى للأخير من تركة مورثهم بأن يؤدوا له مبلغ ٢٥٠ مليم ٧١ ج بمقولة أنه مستحق له بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٤ وأرفق بطلبه هذا العقد الذى جاء به أن المدعى عليه الأول ومورث المدعى عليهم من الثانى للأخير قد أشتريا منه أطيانا زراعية لقاء ثمن قدره ٢٥٠ مليم ٦٨١ ج ، دفعا منه ٤٠٠ ج وتعهدا بسداد الباقى على ثلاثة أقساط أولها قيمته ٩٠ ج يدفع فى آخر شهر أكتوبر سنة ١٩٤٨ وثانيها مقدارها ١٠٠ ج يستحق الوفاء فى آخر اكتوبر سنة ١٩٥٠ وقد أثبت فى ظهر العقد سداد القسطين الأول والثانى ، ١٥ ج من قيمة القسط الثالث وأنه بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٣٠ تم سداد مبلغ ٥ ج من قيمة المتبقى من ذلك القسط الثالث وقدره ٢٥٠ مليم ٧٦ ج فأصبح الباقى ٢٥٠ مليم ٧١ ج وقد رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع وقد حضر المدعى عليهم ودفعوا بسقوط الحق فى المطالبة بالدين موضوع الدعوى بالتقادم لمضى ١٥ سنة على تاريخ إنشائه ... وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٢/١١/١٨ بقبول الدفع بإنقضاء الدين موضوع الدعوى بالتقادم .

= • استخلاص الحكم من أوراق الدعوى واقعة لا تنتجها هذه الأوراق يشوبه بالقصور وبالخطأ فى الإسناد ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده قد أقامها بطلب تثبيت ملكيته لأرض النزاع على سند من إكتسابه لها بوضع اليد المدة الطويلة إمتدادا لوضع يد سلفه وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضده على ما استخلصه من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى من ثبوت هذه الحيازة له على الرغم مما أثبته التقرير من أن أرض النزاع غير موضوع اليد عليها من أحد من طرفى الخصومة – فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى الاسناد ؛ (الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/١/٨).

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث إن الدفع المبدى من المدعى عليهم صحيح وفى محله إذ تنص المادة ١/٣٧٤ من القانون المدنى على أنه « يتقادم الالتزام بإنقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون » لما كان ذلك وكان آخر قسط من الثمن الوارد بعقد البيع مستحق السداد فى نهاية أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكان المبلغ موضوع المطالبة هو جزء من ذلك القسط لم تتم المطالبة الرسمية به بموجب الدعوى المطروحة إلا بتاريخ ١٩٧١/٥/٣٠ تاريخ تقديم طلب الأمر بالأداء ضد المدعى عليهم وفاء لذلك المبلغ ومن ثم يكون الالتزام قد انقضى بمرور ١٥ سنة على نشوئه ويتعين لذلك القضاء بقبول الدفع بإنقضاء الدين موضوع الدعوى بالتقادم ويرفض الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان القسط الأخير من أقساط الثمن موضوع التداعى وقيمته ٩١ر٢٥٠ ج مستحق السداد فى آخر اكتوبر سنة ١٩٥٠ وبذلك فإن مدة سقوط هذا القسط بالتقادم تكتمل فى آخر اكتوبر سنة ١٩٦٥ ، وكان الثابت أن المدينين قد قاموا بعد اكتمال تلك المدة بسداد مبلغ ٥ جنيه من قيمة باقى القسط المذكور وذلك بتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، ولما كان هذا الوفاء الجزئى الذى تم بعد ثبوت الحق فى التقادم يعتبر تنازلا ضمنيا[١] عن التمسك بهذا التقادم أفصحت عنه المادة ٣٨٨ من التقنين المدنى الأمر الذى يضحى معه المدعى عليهم فاقدى الحق فى إبداء هذا الدفع فى الدعوى الماثلة المرفوعة بتاريخ ١٩٧١/٥/٣٠ بطلب باقى قسط الثمن المشار اليه فمن ثم وإذ قضى الحكم بإنقضاء ذلك المبلغ الباقى بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) قد يكون نزول المدين عن التقادم بعد ثبوت حقه فيه صريحا ، كما قد يكون النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ضمنيا وأكثر ما يكون ذلك فى دعوى الدين التى يرفعها الدائن على المدين ، فيتعمد المدين إغفال الدفع بالتقادم ، بحيث يفهم من موقفه ، أنه لا يريد الالتجاء الى هذا الدفع ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان يستخلص من موقف المدين ما يستفاد منه حتما أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم ، ولا يفترض ذلك عند الشك فإن النزول عن الحق لا يفترض ، وقد يستخلص النزول الضمنى من طلب المدين مهلة من الدائن لدفع الدين بعد تقادمه ، أو من تقديمه للدائن كفالة بالدين أو رهنا بعد اكتمال التقادم ، أو من دفعه قسطا من الدين أو دفعه جزءا من فوائده أو نحو ذلك من الأعمال التى تعتبر إقرارا بالدين ، وتكون أثناء سريان التقادم سببا لقطعه ، وبعد -

= اكتماله نزولا ضمنيا عنه. (الوسيط – للدكتور السنهوري – الجزء الثالث – المجلد الأول – الطبعة الثانية ص ١٣٧٢) ..... وقد قضت محكمة النقض « بأنه لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون إلى المطعون عليه أنهم بعد أن أشاروا فيه إلى أن الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم أبدوا رغبتهم فى دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون الفوائد ، وكان مقتضى هذه العبارة أن الطاعنين متمسكون بالتقادم بالنسبة للفوائد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من العبارة المذكورة أن النزول عن التقادم يشمل الفوائد وقضى برفض دعوى الطاعنين ببراءة ذمتهم منها فإنه يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر للعبارة سالفة الذكر مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٥/٢/١٨ . سنة ٢٦ ص ٤٢٩) ..... وبأن « مؤدى نص المادة ٣٨٨ من القانون المدنى أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه . ولما كان النزول عن التقادم لا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعبير عن الارادة يفيد معناه ، فإنه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الارادة بوضوح لا غموض فيه ، ومن المقرر أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان يستقى من موقف المدين ما يستفاد منه حتما نزوله عن الدفع بالتقادم بما لا معقب عليه ما دام استخلاصه سائغا . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠ . سنة ٢٩ ص ١٩٧٧)..... وبأنه « إذا كان مقتضى نص المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى أنه لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصية على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور. (نقض مدنى– جلسة ١٩٧٨/١/١٠. سنة ٢٩ ص ١٣٨) .

(ح)

حـجز . حـراسـة

حجز

١٨٢ – للزوجة أن تثبت ملكيتها للمنقولات المحجوز عليها بكافة طرق الاثبات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .. مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى استرداد رفعتها الزوجة تطلب أحقيتها لمنقولات منزلية والغاء الحجز عليها وذلك تأسيسا على أن المنقولات المحجوز عليها وفاء لدين فى ذمة المدعى عليه الثانى (زوجها) مملوكة لها وأنها تركن إلى كافة طرق الاثبات فى إثبات دعواها ، وبمطالعة محضر الحجز تبين أن المدين اعترض وقت توقيع الحجز قائلا أن المحجوزات مملوكة لزوجته المدعية . قضت المحكمة برفض الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المحكمة ترى كفاية توقيع الحجز بمنزل المدين وتعيينه حارسا على المحجوزات كقرينة على ملكيته لهذه المحجوزات إذ الحيازة فى المنقول سند الملكية ، ولا يقدح فى هذا اعتراض المدين وقت توقيع الحجز بمقولة أن المحجوزات مملوكة لزوجته المدعية بل تتخذ المحكمة من علاقة الزوجية القائمة بين المدعى عليه الثانى والمدعية وتقاعسها عن رفع الدعوى الحالية حتى تاريخ اليوم السابق المحدد لبيع المحجوزات قرينة على كيدية هذه الدعوى وأن القصد منها عرقلة التنفيذ ومن ثم كانت الدعوى– ولما سلف قد تجردت من الدليل على صحتها– على غير أساس وجديرة بالرفض .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت المدعية قد ركنت فى إثبات إدعائها ملكية المنقولات المحجوزة إلى كافة طرق الاثبات وثبت من محضر الحجز أن المدين اعترض بأن المحجوزات ملك لزوجته المدعية وإذ كانت الأشياء المحجوزة منقولات منزلية جرى العرف بملكية

النساء لها ، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى على سند من القول بأن الحيازة للمدين المحجوز عليه والتراخى فى رفع الدعوى دون أن يمكن المدعية من إثبات ملكيتها للمنقولات المحجوزة بكافة طرق الاثبات[1] يكون فضلا عن إخلاله بحقها فى الدفاع قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فيه .

---

١٨٣ – يوجب القانون فى دعوى الاسترداد إختصام المدين والحاجز معا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى استرداد منقولات محجوزة – أقامتها المدعية ضد الحاجزة والمدين المحجوز عليه بطلب الحكم بأحقيتها للمحجوزات والغاء الحجز الواقع عليها واعتباره كأن لم يكن مع الزام الحاجزة المصروفات – أودعت صحيفة الدعوى قلم الكتاب فى

---

(١) إذا حجز دائن الزوج على منقولات الزوجة الموجودة فى الشقة ، ورفعت الزوجة دعوى استرداد ، فإنه على الزوجة أن تقيم الدليل على ملكيتها للمنقولات . ولها أن تقيم الدليل بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ، فهى ليست ملزمة لاثبات ملكيتها بتقديم دليل مكتوب كفواتير الشراء أو قائمة الجهاز . ويعتبر العرف الجارى بأن الزوجة تحضر أثاث المنزل قرينة على ملكيتها للأثاث ، ولكنها ليست قرينة كافية بل يجب أن تضاف إليها قرائن أخرى لاثبات حقها كيسار والد الزوجة أو قرب العهد بالزواج (راجع. التنفيذ الجبرى – الدكتور فتحى والى . طبعة ١٩٨٠ ص ٦٠٤) .... وأن المسترد هو الذى يقع عليه عبء إثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات وإن ذلك يطبق بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لأن القرينة – القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه – فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالى فهى لا تكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية إلا أنها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة . (راجع التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية ص ٩٩١) .... وقد قضت محكمة النقض بأن « مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل ، على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ، وهو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها إذا ما نازعت هى فيما توقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد إليها ، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/١/٨ . الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٧ ق) .

١٩٧٣/٩/١٦ واعلنت للحاجزة فى ١٩٧٤/١/٨ - حضرت الحاجزة ودفعت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٣/١٧ باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمدعى عليها الأولى ، الحاجزة ، وبرفضها بالنسبة للمدعى عليه الثانى ، المدين ، والزمت المدعية المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتمسك أحدهم بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن استنادا إلى المادة ٧٠ مرافعات ، فإن اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة إليه لا يستتبع اعتبارها كذلك بالنسبة لباقى المدعى عليهم إذا كان موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة . لما كان ذلك وكان الدفع من جانب الحاجزة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلانها بالصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أيداع الصحيفة قلم الكتاب قائما على أساس من الواقع والقانون فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ مرافعات والقضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للمدعية عليها الأولى ذلك أن دعوى المدعية تنظم طلبين : طلب ملكيتها للمنقولات المحجوزة وخصمها فيها المدين ، وطلب إلغاء الحجز تأسيسا على الملكية وخصمها فى هذا الطلب الدائنة الحاجزة ومن ثم فإن القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يستتبع اعتبارها كذلك بالنسبة للنزاع فى الملكية ويتعين الحكم فى الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الثانى ... وحيث أنه بالنسبة للنزاع على الملكية فإن المحكمة تنتهى إلى عدم توافر الدليل على ملكية المدعية للمنقولات المحجوزة ومن ثم تقضى برفض الدعوى فى خصوص طلب الحكم بأحقية المدعية إلى المنقولات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى تطبيق القانون ، لما ذهب إليه من أن موضوع دعوى الاسترداد المطروحة مما يقبل التجزئة بحسبان أنها تنظم طلبين : طلب الحكم بملكية المدعية للمحجوزات وطلب الغاء الحجز لبطلان إجراءات التنفيذ - ذلك أن دعوى الاسترداد يوجب القانون فيها اختصام المدين والحاجز معا[1] مما مقتضاه أنه إذا اعتبرت

(١) لما كانت دعوى الاسترداد قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة وكان من آثارها وقف وبطلان إجراءات الحجز فإنه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز =

الخصومة كأن لم تكن بسبب إجراء متعلق بأى منهما ، وجب اعتبار الخصومة برمتها كأن لم تكن سواء بالنسبة للمدين أو الحاجز أخذا بقاعدة تلازمهما فى الخصومة فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

---

١٨٤ – قاضى الأداء هو المختص بتوقيع الحجز التحفظى فى حالة معينة :



[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى إلى القاضى بطلب إصدار أمر بالزام المدعى عليه بأداء مبلغ مائة جنيه وبصحة إجراءات الحجز التحفظى المتوقع فى ١٩٨٥/٣/٣ وجعله نافذا مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ، وقدم تأييدا لذلك حافظة مستندات طويت على سند إذنى منسوب صدوره للمدعى عليه بمبلغ مائة جنيه، وأمر الحجز التحفظى والذى يبين من مطالعته أنه صادر من قاضى التنفيذ ، رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع .. فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بطلباته السالف ذكرها ، ولم يحضر المدعى عليه ، فقضت المحكمة للمدعى بطلباته .

= والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثانى والآخرين هم أصحاب مصلحة أكيدة فى الابقاء على الحجز . (التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية – ص ٩٨٩) .... وأنه وفقا للمادة ٣٩٤ مرافعات على المدعى أن يرفع دعوى الاسترداد على كل من الدائن والحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين . ويقصد بالدائن الحاجز ، الحاجز الأول على المنقول . ويلزم إختصامه إذ هو المدعى عليه فيما يتعلق بالنزاع على التنفيذ – أما المحجوز عليه فهو المدعى عليه فى الادعاء بالملكية أو الحق المدعى به على الشىء المحجوز . أما الحاجزون المتدخلون فيقصد بهم الدائنون الذين حجزوا على الشىء بعد الحجز الأول ، فلا يدخل فيهم الحاجزون على الثمن تحت يد المحضر . وعلة إختصامهم أن شأنهم بالنسبة للحجز هو شأن الحاجز الأول . فإذا لم يختصم المحجوز عليه ، جاز للحاجز أن يدخله فى الدعوى كما أن للقاضى أن يأمر بإدخاله . (التنفيذ الجبرى – الدكتور فتحى والى – طبعة ١٩٨٠ ص ٥٩٥) .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

لما كان مؤدى نص المادتين ٢١٠ ، ٣١٩ من قانون المرافعات أنه إذا توافرت فى الدين الشروط اللازمة لاصدار الأمر بأدائه فإن قاضى الأداء هو الذى يختص بإصدار أمر الحجز التحفظى(١) ، وإذا أصدره قاضى التنفيذ يكون أمر الحجز باطلا لصدوره من قاض غير مختص بإصداره .. وكان الثابت من الأوراق أن الدين المطالب به تتوافر فيه شروط إصدار أمر الأداء وقد صدر أمر الحجز التحفظى من قاضى التنفيذ وإذ قضى الحكم رغم ذلك بتثبيته وجعله نافذا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٨٥ – حالات إختصاص قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز التحفظى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بأعيان جهاز وصحة الحجز التحفظى ، رفعتها المدعية ضد المدعى عليه إستنادا إلى أنه بموجب قائمة الجهاز استلم المدعى عليه أعيان جهازها وقيمته ٢٤٠ ج وفى ١٩٧٥/٨/٦ أوقعت حجزا تحفظيا ضده تنفيذا لأمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى المحكمة الجزئية وأنه رغم ذلك لم يسلمها أعيان جهازها وطلبت الحكم بالزامه بأن يسلمها أعيان جهازها المبين بالقائمة المؤرخة ١٩٧٥/٥/٢٩ أو دفع قيمته وقدرها ٢٤٠ ج إن كان هالكا أو مستهلكا مع تثبيت

---

(١) مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط إستصدار أمر الأداء – بأن كان ثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار – فعلى الدائن إذا أراد توقيع الحجز التحفظى حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه أن يستصدر أمر الحجز التحفظى من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/١/٥ . سنة ٢٨ ص١٧٤) .... ويعتبر الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٢١٠ مرافعات من النظام العام ويتعين على القاضى أن يتثبت من إختصاصه فإذا صدر الأمر خارج إختصاصه كان الأمر باطلا . (راجع تقنين المرافعات – محمد كمال عبد العزيز – الطبعة الثانية ص٣٩٦) .

الحجز التحفظى المتوقع فى ٦ /١٩٧٥/٨ وجعله نافذا والزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة. وقد قضت المحكمة للمدعية بطلباتها .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه ولما كانت دعوى المدعية فى محلها وتجيبها المحكمة إلى طلبها .... وإذ تم الحجز بإجراءات صحيحة تقضى المحكمة بصحته وجعله نافذا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ٣١٩ مرافعات تنصَ على أنه إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم واجب النفاذ فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، وقد أجازت المادة ٢١٠ مرافعات صدور الأمر بالحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ مرافعات التى أوجبت على الدائن بالإستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء ، سلوك طريق أمر الأداء إذا كان حقه ثابت بالكتابة وحال الأداء ، وكان ما يطالب به دينا من النقود ومعين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن ما تطالب به الزوجة هو منقولات معينة بذاتها وليس بنوعها مما يستتبع أن يكون رفع الدعوى للمطالبة بها بالطريق العادى وليس بطريق أمر الأداء وأن يختص قاض التنفيذ دون قاضى الأداء بإصدار أمر الحجز التحفظى[1] ، فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بصحة الحجز التحفظى وجعله نافذا رغم صدوره من قاض غير مختص يكون قد خالف القانون .

---

(١) قاضى التنفيذ هو المختص وحده بإصدار الأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم إذن القضاء بتوقيعه ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ مرافعات من إختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من إختصاص قاضى الأداء إذا توافرت شروط إستصدار أمر بالأداء . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/١/٥ . سنة ٢٨ ص ١٧٤) ..... وأن ؛ مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق (المقابلتين للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ من القانون الحالى) أن الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير يصدر إما من قاضى الأمور الوقتية وإما من قاضى الأداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فإن كان الدين من الديون التى تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء لجأ الدائن إلى قاضى الأداء وإلا فإنه يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية (قاضى التنفيذ) – وينبنى على ذلك أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط إصدار أمر الأداء فإن الحجز يكون باطلا وكذلك العكس . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ . سنة ٢٨ ص٨٠١) .... وأنه من ؛ المقرر أنه سواء كان أمر الحجز =

حراسة

١٨٦ – يتعين أن يتضمن الحكم وجه ما أستدل به على توافر شروط إختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى حراسة مستعجلة . دفع الحاضر عن المدعى عليها بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة فأعادت المحكمة الدعوى للمرافعة بعد أن كانت قد حجزتها للحكم وقررت إدخال باقى الورثة خصوما فى الدعوى وكلفت المدعى باعلانهم لجلسة ١٩٨٥/١١/١٩ فأعلنهم بصحيفة قدمت لقلم المحضرين ثم حجزتها للحكم فاضاف وكيل المدعى عليها الأولى إلى دفعيه السابقين دفعا بعدم قبول الدعوى بالنسبة للخصوم المدخلين لرفعها بغير الطريق القانونى لعدم اتباع ما نصت عليه المادة ١١٧ مرافعات .. قضت المحكمة فى مادة مستعجلة **أولا** : برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى وبإختصاصه . **ثانيا** : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى كامل صفة وبقبولها . **ثالثا** : بقبول إدخال الخصوم المدخلين خصوما فى الدعوى . **رابعا** : بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المرحوم

= التحفظى ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن فى الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الأداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان ، أو فى خلال الثمانية أيام التالية لاعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات مما رتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دو مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى يطلب الحكم بصحته فى الميعاد . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ . طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق) .

.... وتعيين .... حارسة بلا أجر وجعل مصروفات الدعوى على عاتق الحراسة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة المستعجلة أن تتوافر الشروط الآتية : **أولا** : النزاع . **ثانيا** : الخطر . **ثالثا** : الاستعجال . **رابعا** : عدم المساس بأصل الحق . **خامسا** : أن يكون محل الحراسة قابلا لأن يعهد بإدارته إلى الغير ... وبالبناء على ماتقدم فإن الشروط السابقة متوافرة فى الدعوى الماثلة ومن ثم يضحى الدفع على غير ذى سند متعينا رفضه ومن ثم تقضى المحكمة برفض الدفع بعدم إختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى وبإختصاصها .

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للخصوم المدخلين لرفعها بغير الطريق القانونى فإن المادة ١/١١٨ مرافعات نصت على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة ولاظهار الحقيقة .... وحيث أن المحكمة قد أمرت بادخال باقى ورثة مورث المدعى عليها وقد تم ذلك الادخال بصحيفة اعلنت إعلانا قانونيا صحيحا ومن ثم فإنه بذلك يكون قد تم الادخال بالطريق القانونى ويضحى الدفع على غير سند متعينا رفضه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لم يضمن أسبابه وجه ما أستدل به على توافر الخطر والنزاع وباقى شروط إختصاصه للقضاء بفرض الحراسة المستعجلة بما يعيبه بالقصور(١) .

ثانيا : لما كان مفاد نص المادتين ١١٧ ، ١١٨ مرافعات أن إدخال الخصوم يتعين أن يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بإيداع صحيفة الادخال

---

(١) دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، .... وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها وحسبها أن تقدم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى إلى النتيجة التى رتبها . (الطعن رقم ٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠) .

قلم كتاب المحكمة[١] ، وكانت المدعية عليها الأولى قد دفعت بعدم قبول إدخال الخصوم المدخلين لتقديم صحيفة الادخال قلم المحضرين مباشرة - وهو ما كشفت عن صحته أوراق الدعوى - وإذ قضى الحكم برفض الدفع تأسيسا على أن صحيفة الادخال أعلنت إعلانا قانونيا صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

١٨٧ - الحكم المستعجل بفرض الحراسة القضائية له قوة مؤقتة تزول بانتهاء النزاع الذى فرضت الحراسة لسبب قيامه :

★ ★ ★

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى تنفيذ حكم مستعجل استصدره المستشكل ضده الأول ضد المستشكل وآخرين يقضى بفرض الحراسة القضائية على أطيان زراعية وتعيين آخر غيره حارسا عليها لاستلامها وإدارتها وذلك حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى ..... - وهى قد أقامها المستشكل ضده الأول بطلب صحة ونفاذ عقد شرائه هذه الأطيان من المستشكل وآخر والتسليم ، تدخل فيها خصم ثالث بطلب رفضها استنادا إلى شرائه الأطيان بمقتضى عقد مسجل من نفس البائعين ، ثم حال نظر الاشكال صدر الحكم فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى .... وأيضا فى الاستئناف رقم ٥ لسنة ٤٩ ق... الذى يقضى بصحة ونفاذ عقد شراء المستشكل ضده الأول وتسليمه الأطيان ورفض طلبات الخصم الثالث لأن عقده صورى صورية

---

(١) وإذا تم الادخال بدون إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كما إذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها فإنه يتعين على المحكمة - من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن إجراءات التقاضى من النظام العام.(التعليق على قانون المرافعات-الدكتور أبو الوفا - الطبعة الثانية ص ٤٤٦ وما بعدها ، الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف - الطبعة الثامنة ص ٣٦٠ وما بعدها ، القضاء المدنى للدكتور فتحى والى - بند ٢٦٥ ، والتعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية - ص٣٢٣) .

مطلقة ، وبجلسة ١٩٧٦/١/٣١ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية وبصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٧٣ مدنى- والزمت المستشكل بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث أنه بإنزال القواعد على البادى للمحكمة من ظاهر المستندات يبين أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٧٣ بفرض الحراسة القضائية إنما كان بناء على منازعة المستشكل ضده الأول إبتغاء صالحه وحماية لمركزه القانونى والواقعى لحين الفصل فى النزاع الموضوعى الصادر بشأنه الحكم فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى .... وقد صدر الحكم فى دعوى الحراسة مجيبا لطلبه كما صدر الحكم الاستئنافى مؤيدا للحكم الصادر لصالحه فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم فلا يمكن القول بتغير المركز القانونى أو الواقعى للمستشكل ضده الأول بما ينتقص من الصفة التنفيذية للحكم المستشكل فى تنفيذه الأمر الذى يكون معه هذا السبب للاشكال مرفوضا .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم المستعجل بفرض الحراسة القضائية ذا قوة مؤقتة تزول بانتهاء النزاع الذى فرضت الحراسة لسبب قيامه بما يستتبع أن يعود لصاحب الشأن حقه فى إستلام المال موضوعها بعد أن كانت يده عليه قد غلت نتيجة فرضها فيما يناط بالحارس حتى ولو كان هو طالبها(١) .... ، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم

---

(١) إن الحراسة إجراء تحفظى وقتى تدعو إليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده ، وإذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصومة ، وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس ، وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفى ولا تتعارض معها ، إذ سلطة كل منهما تغاير فى جوهرها سلطة الآخر ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة ، أو أنه أمر بهذا الاجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونا . (نقض مدنى - جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ . مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص٥٢٠ قاعدة رقم ٢٥) .... ، الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها تقضى بها الضرورة المطلقة والخطر الطارىء وهى لا تلزم محكمة الموضوع عند نظر النزاع موضوعا ، وإذا زالت العلة والأسباب التى بنيت عليها هذه =

المستشكل فى تنفيذه قضى بفرض الحراسة القضائية على أطيان النزاع حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٠٤٢ لسنة ١٩٧٢ مدني كلى . وقد فصل فعلا فى هذه الدعوى وفى الاستئناف الذى رفع عن حكمها لصالح المستشكل ضده الأول - قبل خصومه فى دعوى الحراسة - بصحة ونفاذ عقد شرائه تلك الأطيان وحقه فى تسلمها . وكان الحكم قد ضمن قضاءه الاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه على سند من القول ببقاء القوة التنفيذية لهذا الحكم وعدم تغير المركز القانونى والواقعى للمستشكل ضده الأول فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

---

١٨٨ - الحكم الصادر بفرض الحراسة لا حجية له على الغير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى من الغير فى تنفيذ حكم حراسة على اعيان تركة على سند من أن المستشكل وهو ابن المتوفى أحد الورثة وقد باعه والده حال حياته أطيان زراعية يضع يده عليها كمالك - انضم وكيل المدعى عليها السابعة للمدعى فى طلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه - قضت المحكمة بجلسة ٧٧/١١/٣٠ بصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى موضوعه بالرفض والاستمرار فى تنفيذ الحكم رقم .... المستشكل فى تنفيذه ....

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن ما أثاره المستشكل بخصوص إنه لم يكن ممثلا فى دعوى الحراسة ومن ثم فإن الحكم الصادر لا يعتبر حجة عليه فإن هذا القول مردود عليه بأن الحراسة

= الأحكام أنهاوت معها وأصبحت فى حكم العدم . ومع ذلك فيجوز أن تبقى الأحكام مدة طويلة أو غير معينة أو بصفة مستمرة إذا لم يطرح الحق الذى صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب . (راجع - قضاء الأمور المستعجلة - لراتب وآخرين - الطبعة السادسة - الجزء الأول . ص ١٣٤) .

القضائية متى فرضت عند توافر أركانها فإنها تفرض كإجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى فضلا عن إن الحكم المستعجل الصادر فى دعوى الحراسة له حجية مؤقتة ببقاء الظروف التى صدر فيها على حالها.... كما وإن دعوى الحراسة القضائية على أعيان تركة المتوفى إنما توجه إلى أعيان هذه التركة وليست إلى أشخاص الورثة فضلا عن أن الحكم الصادر فى دعوى الحراسة قد قضى بتوزيع صافى ريع التركة على جميع ورثة المتوفى كل حسب نصيبه الشرعى وعند النزاع فى ذلك التوزيع يودع صافى الريع خزانة محكمة .... الى أن ينتهى النزاع قضاء أو رضاء.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان الحكم الصادر بفرض الحراسة لا حجية له على الغير[١]فإن الحكم إذ لم يناقش ماقال به المستشكل من أنه أحد ورثة المتوفى ورفض شكلا إشكاله المؤسس على أنه من الغير – بقالة أن دعوى الحراسة لا شأن لها بأشخاص الورثة وأن صافى الريع يودع عند النزاع خزانة المحكمة – يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن ، وأنه وإن جاز الاستدلال بها فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إلا أن ذلك لا يكون باعتبارها أحكاما لها حجية قبله وإنما كقرينة وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا،ولها الا تأخذ بها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يناقض من مدلولها شأنها فى ذلك شأن القرائن القضائية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢ . السنة ٢٩ ص ١٧٣١) ..... الأحكام المستعجلة لا تؤثر إلا فى طرفى الخصومة وخلفائهما كباقى الأحكام الأخرى ، فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل فى الخصومة الصادرة فيها، ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم بالحراسة ضد شخص لم يمثل فى الخصومة فلا يمكن الاحتجاج به عليه أو تنفيذه ضده ، ويحق لمن صدر الحكم لصالحه أن يرفع عليه دعوى جديدة بالحراسة ويستصدر ضده حكما فيها ، ولا يجوز للأخير التمسك بمبدأ عدم إمكانية الرجوع عن الأحكام المستعجلة ، وذلك لحصول تغيير فى وقائع الدعوى الخاصة بالحكم الأول . (راجع . قضاء الأمور المستعجلة – لراتب وآخرين – الطبعة السادسة – الجزء الأول . ص ١٣٨) .

(د)

دعـوى

دعوى

١٨٩ – يتعين أن يستظهر الحكم أن عدم اعلان المدعى عليه راجع إلى فعل المدعى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى شفعة رفعت بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٦ . أعلنت للمدعى عليهم – عدا الأول – فى ٢ ، ١٩٨١/٦/٧ ، واعلن المدعى عليه الأول بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٤ ، حضر المدعى عليه الأول ودفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلانه بصحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٤/١/٢٥ باعتبار الدعوى كأن لم تكن والزمت المدعى بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه لما كان المدعى قد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٦ ولم يعلن المدعى عليه الأول بأصل الصحيفة إلا فى ١٩٨٢/١٢/١٤ ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الأول إستنادا إلى المادة ٧٠ مرافعات فى محله وتقضى به المحكمة خاصة وأنه قد أبداه قبل التعرض للموضوع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه إذ قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان المدعى عليه الأول خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى دون أن يستظهر أن عدم الإعلان راجع إلى فعل المدعى[1] فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

---

(١) نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى » مما مفاده أن الجزاء المقرر بتلك المادة لا يقع بقوة القانون وإنما هو أمر جوازى لمحكمة –

= الموضوع يخضع لتقديرها إذا ما طلبه المدعى عليه وكان سببه راجعا إلى فعل المدعى ، ويسرى حكم تلك المادة على الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/٢/٨. الطعن رقم ١٠٨٥ لسنة ٥٠ ق)…. كما قضت محكمة النقض بأن « الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو من الدفوع المتعلقة بالاجراءات والتى يجب ابداؤها قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى والا سقط الحق فيها طبقا لما تقضى به المادة ١٠٨ من قانون المرافعات. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩. الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ ق) …. وأنه « من المقرر أن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلانا صحيحا وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وايقاع الجزاء بمقتضاه من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات بحيث يتعين إبداؤه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بإبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أساس صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ما ورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه ، وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ما أورده بمدوناته من « أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١ وطلب أجلا لتقديم مستندات … وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفع سابقا على إبداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها « الطاعنة » فى هذا الدفع ….» وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفع لابداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فإنه يكون قد التزم صحيح "القانون . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/١/١٩. الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ ق) …. « مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ أن المشرع بعد أن أشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا إلى فعل المدعى ، وألا يوقع هو الجزاء إلا بناء على طلب المدعى عليه، جعل الأمر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به إذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى إلى عدم احترام الميعاد ، لما كان ذلك فإن المحكمة إذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها الرخصة المخولة لها بتلك المادة (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/١/٣١) ….. « وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الثانى من السبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ رفض الدفع الذى أبدته أمام محكمة الاستئناف باعتبار الدعوى أمام محكمة أول درجة كأن لم تكن لعدم اعلانها بصحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفعها ، بمقولة ان ذلك أمر جوازى للمحكمة ، وفاته ما ترتب على عدم إعلانها فى الميعاد من حرمانها من درجة من درجات التقاضى وما يشكله ذلك من إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه متى تم إعلان المدعى عليه وفقا للقانون كان على المحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى والحكم فيها، وعندئذ تكون الدعوى قد تحقق نظرها فى درجة =

١٩٠ – الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد من الدفوع الشكلية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

طعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط. لم يحضر الطاعن بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فقامت المطعون ضدها الثانية بتجديد الدعوى من الشطب بصحيفة قدمت لقلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٦ ومعلنة للطاعن بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى واعتبار الطعن المقام من الطاعن كأن لم يكن مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب ، وبجلسة ١٩٨٢/١١/١٨ قضت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن والزمت الطاعن بالمصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه إذا ظلت الدعوى مشطوبة دون أن يعلن خصم غيره من الخصوم خلال الميعاد بطلب إستئناف سيرها فإنها تعتبر بقوة القانون كأن لم تكن ، وأن الثابت أن المحكمة قررت شطب الدعوى بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٠ وأن الدعوى جددت من الشطب من المطعون ضدها بصحيفة معلنة للطاعن بتاريخ ١٩٨٢/٨/١ ومن ثم يكون إستئناف سير الدعوى من الشطب قدم بعد الميعاد المقرر قانونا من المطعون ضدها وعليه يكون الدفع المبدى منها باعتبار الدعوى كأن لم تكن قائما على أساس من القانون . ويتعين القضاء به .

= من درجتى التقاضى ، سواء حضر المدعى عليه أم لم يحضر ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تخلفت عن الحضور أمام محكمة الدرجة الأولى فنظرت المحكمة الدعوى وفصلت فيها فإنه لا يجوز للطاعنة بعد ذلك أن تتذرع بعدم إعلانها فى ميعاد الثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات لأن ذلك ما كان يمنعها من الحضور أمام المحكمة وإبداء دفاعها فى الدعوى ولا يفوت به نظر الدعوى أمامها. (الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦).

يؤخذ على هذا الحكم :

لما كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد دفعا شكليا يسقط بالتعرض للموضوع[1] ... وكانت المطعون ضدها عند تجديد الطعن طلبت القضاء برفضه واعتباره كأن لم يكن وذلك يعد تعرضا للموضوع وإذ قضت المحكمة بالدفع على خلاف ما تقدم فإن قضاءها يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إذا كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد دفعا شكليا يسقط بالتعرض للموضوع إلا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التى قضى بشطبها ، فإذا جددها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه فى الدفع . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٦/٥/٣. الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ ق) ... وهناك قواعد عامة تطبق على كل الدفوع الشكلية وتتميز بها عن الدفوع الموضوعية التى تطبق عليها قواعد أخرى ومن بين هذه القواعد العامة أولا يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل إبداء أى دفع بعدم القبول أو التكلم فى الموضوع أى فى بدأ الخصومة وإلا سقط الحق فيها ومقتضى هذه القواعد أن المتمسك بدفع شكلى أمام محكمة الاستئناف يجب عليه أن يبدى الدفع فى صحيفة الاستئناف ، والمقصود بالصحيفة هى الصحيفة التى تودع قلم الكتاب فلو أغفل إثبات الدفع فى الصحيفة المودعة قلم الكتاب سقط الحق فيه حتى ولو أورده بعد ذلك فى الصحيفة المعلنة .... وعلى ذلك يسقط الحق فى التمسك بتلك الدفوع طلب رفض طلبات الخصم أو مجرد مناقشتها أو تفويض الأمر للمحكمة فى شأنها ... (التعليق على قانون المرافعات - الدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية - ص ٢٧٥) ... وأنه لما كان هذا الجزاء مقررا لمصلحة المدعى عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى أنه إذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد ستين يوما من تاريخ شطبها فلا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، كما لا يجوز - من باب أولى - أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجلها أحد الخصوم . (نظرية الدفوع - الدكتور - أحمد أبو الوفا - الطبعة الخامسة - ص ٦٤٢) ... وقد قضت محكمة النقض أن « مفاد النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » أن تعجيل الدعوى بعد شطبها يتطلب إتخاذ إجرائين جوهريين هما تحديد جلسة جديدة لنظرها حتى تعاد القضية إلى جدول القضايا وإعلان الخصم بهذه الجلسة بشرط أن يتم هذا الاعلان قبل انقضاء الأجل المحدد فى النص وذلك إعمالا للمادة الخامسة من ذات القانون التى تنص على أنه « إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ إجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله » ولا ينال من ذلك ما قد نصت عليه المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة قاصر على صحيفة إفتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر باقيا بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد شطبها، فلا يعتبر =

١٩١ – المحكمة ملزمة بتكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا[١] :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كى :]

الوقائع :

دعوى طرد للغصب . أقامتها الشركة المدعية بصفتها مالكة لشقة النزاع تأسيسا على أن المدعى عليه قد اغتصب تلك الشقة وشغلها بدون سند قانونى بعد أن تركها مستأجرها وطلبت الحكم بطرده ... قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت الشركة المدعية بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن الدعوى الماثلة فى حقيقتها دعوى إسترداد حيازة وقد جرى نص المادة ١/٩٥٨ مدنى على أنه « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه. فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك »... لما كان ما تقدم وكانت قد مضت مدة تزيد على السنة من وقت علم الشركة المدعية بانتزاع المدعى عليه للشقة ولم تحرك ساكنا ومن ثم فإنه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ مدنى فإن الدعوى المطروحة وقد رفعت بعد المدة المنصوص عليها تكون غير جائزة القبول ومن ثم فإن المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كانت الشركة المدعية تبغى من دعواها طرد المدعى عليه من الشقة استنادا إلى أصل الحق باعتبارها مالكة لتلك الشقة وليس تأسيسا على مجرد الحيازة

= الميعاد مرعيا إلا إذا تم الاعلان خلاله كما أن تكليف المحكمة لقلم الكتاب بإجراء إعلان تجديد السير فى الدعوى لا يخلى مسئولية الطاعنة من الاهتمام به وموالاته حتى يتم الاعلان فى الميعاد المحدد لاجرائه باعتبارها أنها هى المكلفة أصلا باتخاذ هذا الاجراء الجوهرى حتى تتفادى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١/٨٢ مرافعات إذا طلبه خصمها . (الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١١/١٩).

فإن التكييف الصحيح للدعوى أنها دعوى طرد موضوعية للغصب وليست دعوى إسترداد حيازة ، وإذ اعتبرها الحكم دعوى إسترداد حيازة وفصل فيها على هذا الأساس قاضيا بعدم قبولها لرفعها بعد المدة المنصوص عليها فإنه يكون قد أخطأ فى تكييف الدعوى مما جره الى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) للمدعى الحق فى أن يكيف دعواه، سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع، بحسب ما يرى، وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف، والقاضى يهيمن على هذا وذلك من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه، فيجب على القاضى ألا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به ، بل عليه أن يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان تكييف المدعى صحيحا قانونا أم غير صحيح وألا يأخذ بهذا التكييف قضية مسلمة ولو للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعا، لأن الأخذ بتكييف المدعى على علته- قد يجر إلى حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لا يضيع عليه لو بحث القاضى هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالموضوع. (الطعن رقم ٨٦ سنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٣/٥/٢٥)... ومن المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية، ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاماً بالميراث والشراء فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢. سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) ... « إذ كانت محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه طالباً الحكم بإبطال عقد البيع موضوع النزاع بالنسبة لحصته البالغ مقدارها ١٢ قيراطا على الشيوع فى العقار المبيع استنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ من القانون المدنى ، فإن التكييف القانونى السليم للدعوى هى أنها أقيمت بطلب الحكم بعدم سريان ذلك العقد فى حق الطاعن. (الطاعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩. السنة ٣٠ ص ٩٨٠ العدد الأول ، والطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/١٠. السنة ٢٨ ص ١٦٥٩).

١٩٢ – لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع مبلغ ٥٢٥ ج على سند من القول أنه يضع يده بغير سند على شقة بمنزل المدعى الكائن بـ ...واستغلها لنفسه ولم يمتثل لأداء مقابل انتفاعه بها. قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى وإن كان قد وصف دعواه بأنها مطالبة بمقابل انتفاع إلا أن المحكمة تضفى عليها وصفها القانونى السليم لكون هذا النزاع يشكل نزاعا حول دين أجرة الشقة المشار اليها سلفا وأنه يشترط لقبول دعوى الاخلاء لعدم وفاء الأجرة أن يتم إنذار المستأجر بالوفاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك . وأن المشرع ... قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد إيجار تثبت فيه بيانات معينة ... وأن الالتزام بإفراغ هذا التعاقد على الايجار فى عقد مكتوب مسألة تتعلق بالنظام العام لمحكمة الموضوع أن تتناولها من تلقاء نفسها ومن ثم فإن الدعوى على فرض وجود الانذار السابق الاشارة اليه فإن عدم وجود عقد إيجار مكتوب كفيل بالقضاء بعدم قبولها لعدم تقديم العقد المثبت للعلاقة الايجارية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولاً : لما كانت المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوى[١] وكان مبنى طلب المدعى بمقابل الانتفاع هو الغصب فإن الحكم إذ فصل فى الدعوى تأسيسا على أن التكييف الصحيح لا يعدو أن يكون منازعة فى دين الأجرة – ورتب على ذلك القضاء برفض الدعوى على سند من عدم تقديم المدعى عقد إيجار مكتوب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى. فإذا كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت =

ثانيا: وعلى منطقه الخاطيء- فإنه إذ قضى بعدم قبول دعوى الاخلاء لعدم تقديم عقد الايجار حالة أن القانون لم يرتب هذا الجزاء على عدم تقديمه ولم يكن مثار منازعة من الخصوم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

=على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويله الاستمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى إلى عميل للبنك فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو إغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وأخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون . (نقض مدنى - جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢) . سنة ١٨ ص ١٣١٦) ..... . سبب الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية . (الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٦) .... من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحديد طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى طلب التعويض والنص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، بل يتعين عليها من تلقاء نفسها ، أن تحدد الأساس الصحيح للمسئولية وأن تتقصى الحكم القانونى المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها . (الطعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٦) ..... ومن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت إلى التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لسبب الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح للتصرف المنشىء لهذا الحق والذى يظل كما هو السبب الذى تقوم عليه الدعوى وتطبق عليه المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح وإذ كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق أحكام الوصية التى خلص إليها على طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه لسبب الدعوى لا تملكة المحكمة من تلقاء نفسها واكتفى برفض الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/١٧) .

١٩٣ - يتعين على المحكمة أن تتقيد بطلبات المدعى الحقيقية عند الفصل فى الدعوى(١) :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

اقامها المدعى بطلب الحكم بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بالغاء الحجز الادارى المتوقع بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٦ والمحدد للبيع فيه يوم ١٩٧٨/٣/١٥ واعتباره كأن لم يكن مع الزام المدعى عليهما المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة - أسس المدعى دعواه على سببين أولهما أنه لا يستحق فى ذمته أية رسوم ملاحية وثانيهما أن إجراءات الحجز تمت بغير علمه - بين المدعى بجلسة ١٩٧٨/١٠/٣١ أن الدعوى منازعة موضوعية مطلوب فيها الغاء الحجز الادارى وطلب بجلسة ١٩٧٩/١/١٦ ندب خبير لفحص النزاع .

وبجلسة ../../١٩٧٩ حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه وبالاستمرار فى التنفيذ والزمت المستشكل المصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة .

---

(١) على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها، وإذ كانت الدعوى قد أقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده وما إرتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرأ عليهما تغيير أو تعديل من الطاعن أثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقررها قانون المرافعات، وليس صحيحا فى القانون ما يقول به الطاعن من أن القضاء للمشترى بصحة ونفاذ عقد البيع وبثبوت ملكيته للعقار محل هذا العقد أمران متلازمان، ذلك أن المقصود من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية، فيكون فى معنى هذا الطلب أن ملكية العقار لم تنتقل بعد إلى المشترى، ولذا فإن الحكم به يكون متناقضا إذا ماأجتمع مع قضاء بتثبيت ملكية ذات المشترى لهذا العقار لما يفيده هذا القضاء بطريقاللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشترى لملكية العقار فعلا، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون صائبا إذا خلص إلى تخطئه الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلب الخصوم لما ثبت أن مطلب المدعى إنحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته إلى المسقاه مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعها إليه، فإن النعى يكون على غير أساس.(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق-جلسة ١٩٨٠/٢/٢١)

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه وإن كان المستشكل قد انتهى فى صحيفة الاشكال الى طلب موضوعى وهو الغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن الا أنه كشف فى صلب الصحيفة عن أنه ما قصد بإشكاله سوى وقف إجراءات البيع المحدد لها يوم ١٩٧٨/٣/١٥ ... مما يجعل الاشكال بحسب حقيقة الأمر فيه ومقصود المستشكل إشكالا وقتيا مما يختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت طلبات المدعى قد خلت من طلب الحكم بإجراء مؤقت ريثما يفصل موضوعا فيما بعد فى موضوع المنازعة التى أتخذت ركيزة للمطالبة بالاجراء المؤقت وأبقت تلك الطلبات صراحة على الغاء الحجز الادارى واعتباره كأن لم يكن تأسيسا على عدم المديونية بالمبلغ المحجوز من أجله وأوضح المدعى ذلك أيضا بجلسة ١٩٧٨/١٠/٣١ إذ بين أنه يطلب الحكم فى الدعوى بصفة موضوعية مما تعد معه المنازعة المطروحة إشكال موضوعى يفصل فيه من قاضى التنفيذ بحكم موضوعى، فإن الحكم إذ قضى فى مادة تنفيذ وقتية بقبول الاشكال شكلا ورفضه موضوعا والاستمرار فى التنفيذ على سند من أن المدعى قصد بإشكاله وقف إجراءات البيع المحدد لها يوم ١٩٧٨/٣/١٥ فإنه يكون قد أخطأ فهم واقع الدعوى مما حجبه عن الفصل فى طلبات المدعى الحقيقية .

---

١٩٤ – العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

أقيمت الدعوى إبتداء من المدعى بطلب الزام المدعى عليهم الثلاثة متضامنين بمبلغ مائة جنيه تعويضا عن الأضرار التى أصابته من جراء تعديهم عليه بالضرب الذى حررت عنه قضية جنحة . أوقف السير فى الدعوى عدة مرات حتى يفصل

نهائيا فى تلك الجنحة وأخيرا وبعد الفصل فيها نهائيا وبحكم بات أعاد المدعى السير فيها بإعلان مؤرخ ١٩٧٥/٢/٢٦ بطلب الزام المدعى عليهم بمبلغ مائة جنيه ولم يورد فيها طلب التضامن . ولم يعدل المدعى طلباته بعد هذا التجديد. وحجزت الدعوى للحكم. وبجلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ مائة جنيه والزمت المدعى عليهم بالمصاريف ومائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

« .... وحيث أنه بصحيفة أودعها المدعى قلم كتاب المحكمة فى .... وأعلنت فى ١٩٧٥/٢/٢٦ جدد المدعى دعواه بذات الطلبات ... وترى أن هذا المبلغ كافيا لجبر الضرر الذى لحق بالمدعى وهو ما يتعين الزام المدعى عليهم به متضامنين عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها(١) وكان الثابت من الأوراق أن طلبات المدعى الختامية التى تضمنتها صحيفة التجديد المؤرخة ١٩٧٥/٢/٢٦ قد خلت من طلب التضامن فإن الحكم إذ قضى به وبنى على أن المدعى قد طلبه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق مما أدى إلى القضاء بما لم يطلبه المدعى وبالتالى قد خالف القانون .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٨/٦/٩. سنة ١٩ ص ٩٢٤ ، وجلسة ١٩٦٦/٦/٩. سنة ١٧ ص ١٣٤٢ ... ومن المقرر أن العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها التى تضمنتها صحيفتها إذ للخصم أن يعدل طلباته فى مواجهة خصمه أثناء نظر الدعوى وفى محضر الجلسة ويضحى على المحكمة الفصل فيها باعتبارها مطروحة عليها. (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/١٢) ... « العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها ، فإذا كان الطاعن قد قصر طلباته فى مذكرته الختامية أمام محكمة أول درجة على طلب رد وبطلان العقد لتزويره دون أن يحيل فى هذه المذكرة إلى طلبه الاحتياطى، الخاص باعتبار التصرف وصية لصدوره فى مرض الموت والذى كان قد أبداه فى إحدى مذكراته السابقة فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى أن الطلب الاحتياطى لم يعد مطروحا على محكمة أول درجة بعد أن تنازل الطاعن عنه بعدم تمسكه به فى مذكرته الختامية لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور . (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٤ ق – جلسة ١٩٦٨/٥/٩. السنة ١٩ ص ٩٢٤) .... « وأن العبرة –

١٩٥ – لا يجوز بحث الطلب الاحتياطى إلا فى حالة رفض الطلب الأصلى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... إيجارات :]

الوقائع :

دعوى رفعتها المدعية بطلب الحكم أصليا بالأجرة من ١٩٨٤/١/١ طبقا للقيمة المحددة بعقد الايجار وكذلك بالزيادة المستحقة طبقا للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وما يستجد من الأجرة من تاريخ رفع الدعوى واحتياطيا بطرد المدعى عليه لتأخره فى سداد الأجرة والزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . قضت المحكمة بطرد المدعى عليه من الدكان محل التداعى والموضح بالصحيفة والعقد المؤرخ ١٩٨٢/٨/١ والزمت المدعى عليه بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

ولما كانت المدعية قد أنذرت المدعى عليه مكلفة إياه بسداد الأجرة وفقا للعقد الجديد مضافا اليها الزيادة القانونية وانتظرت خمسة عشر يوما وأقامت بعدها دعواها ولم يقم المدعى عليه بسداد الأجرة المستحقة وفقا للعقد الجديد بل قام بسدادها وفقا للعقد القديم الأمر الذى ترتب عليه أن هناك أجرة ما زالت مستحقة فى ذمته لم يقم بسدادها مما تكون معه دعوى المدعية قائمة على سند من القانون والواقع وجديرة بالقبول والقضاء لها بطلباتها بطرد المدعى عليه .

= فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما يطلبوه على وجه صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباته الختامية ، بحيث إذا اغفل المدعى فى مذكراته الختامية – التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا – بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة الدعوى ، فإن فصل المحكمة فى هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى إذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة إياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، أما إذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضيت بما صدر به حكمها عن سهو وعدم إدراك ، دون أن تسبب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس إعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات. (الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أن المحكمة تفصل بداءة فى الطلبات الأصلية للمدعى وأنه لا يصار بحث الطلبات الاحتياطية إلا فى حالة رفض الطلبات الأصلية[1]، وكانت المدعية قد طلبت أصليا الزام المدعى عليه بالأجرة المتأخرة وما يستجد منها واحتياطيا طرد المدعى عليه.. وإذ قضى الحكم بطرد المدعى عليه دون أن يفصل فى الطلب الأصلى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

(١) إذا قدم الخصم الى المحكمة طلبا أصليا وطلبا إحتياطيا فإن حكمها بإجابة الطلب الاحتياطى لا يغنيها عن بحث الطلب الأصلى وإيراد الأسباب الكافية التى اعتمدت عليها فى عدم إجابته. (الطعن رقم ٧٧ سنة ١٢ ق- جلسة ١٩٤٣/٤/٢٢)... «رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الأصلى يستتبع اعتبار الطلب الاحتياطى الذى لم يكن الحكم المستأنف بحاجة للفصل فيه مطروحا على محكمة الاستئناف دون رفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ومن ثم يكون لزاما على محكمة الاستئناف إذا ما الغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الأصلى أن تعرض للطلب الاحتياطى وتفصل فيه ما دام لم يصدر من المستأنف عليه صاحب هذا الطلب ما يفيد نزوله عنه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد قصرت قضاءها على الطلب الاصلى وأغفلت بهذا الفصل فى الطلب الاحتياطى اغفالا كليا فإن هذا الطلب ما ينفك باقيا أمامها دون فصل . وعلاج اغفال الفصل فى بعض الطلبات يكون - على ما بينته المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات - بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ولا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم على أساس إغفال محكمة الاستئناف الفصل فى بعض طلبات الخصوم. (الطعن رقم ٧٠ سنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ . السنة ١٦ ص ٥١٨) .... « تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه » لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسليم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب فى صحيفة الاستئناف طلبا احتياطيا هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون ، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلبا جديدا يختلف فى موضوعه وسببه عن الطلب الأصلى وهو صحة العقد ونفاذه. فإن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتى التقاضى ، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه ، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/١٩. السنة ٣٠ ص ٨٦٥ . العدد الأول).

١٩٦ – يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة :



[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب لاستصدار أمر يلزم مدير الادارة التعليمية .... ومدير عام التربية والتعليم.... بأن يؤديا له مبلغ ١٢٥ مليم , ١٦٧ ج امتنع القاضى عن إصدار الأمر بالأداء وحدد جلسة لنظر الموضوع فقام المدعى بإعلان المدعى عليهما المذكورين بطلباته – دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . فى ١٩٧١/٢/٢٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة والزمت المدعى المصروفات ومائة قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فهو سديد ذلك أنه من المقرر قانونا أن الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل المصالح التابعة لوزارته وإذ كان الثابت من طلب أمر الأداء أنه قدم ضد مدير الادارة التعليمية .... ومدير عام التربية والتعليم ..... وكذلك بصحيفة تكليفهما بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم بذات الطلبات الواردة بطلب الأداء المرفوض وكان وزير التربية والتعليم هو صاحب الصفة فى تمثيل مديرية التربية والتعليم .... والادارة التعليمية ... وقد جاءت مذكرة المدعى رغم الدفع مصممة على القضاء بطلباته ومن ثم فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت

الدعوى لاعلان ذى الصفة[1]، وإذ قضى الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة دون التأجيل لاعلان ذى الصفة فإنه يكون خالف القانون.

---

١٩٧ – متى رفعت الدعوى مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى تنفيذ حكم رفعه المستشكل بصحيفه فى ١٩٨٢/٥/٣١ تأسيسا على أن الحكم قد صدر ضد شخص آخر فى حين أنه– أى المدعى– يشغل الحجرة التى أنصب عليها الحكم بموجب عقد ايجار. حضر المستشكل ضده بالجلسات وقدم أوراق التنفيذ وقرر أن الحكم المستشكل فى تنفيذه قد تنفذ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨. وبجلسة ../../١٩٨٢ قضت المحكمة بعدم قبول الاشكال لتمام التنفيذ.

---

(١) إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس فإنها تؤجل الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول تبسيطا للاجراءات وتقديرا من المشرع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب فيه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى لأن اختصام ذى الصفة عملا بهذا النص المستحدث لا يكون له محل إلا أمام محكمة أول درجة فقط ، إذ لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . (الطعن ٣٢٥ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٧/٢/٢ . سنة ٢٨ ص ٣٥٣) ... وتنص المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على أنه « إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة .....» وكان تصحيح الدعوى بإدخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فإن التصحيح لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أن الطاعن لم يختصم فيها سوى إحدى المشتريات (المطعون عليها الثالثة) ، ولم يختصم باقى المشتريات بأشخاصهن إلا بعد الميعاد ، مع سبق إختصام والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس. (نقض– جلسة ١٩٨٠/٢/١٢– طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ ق– السنة ٣١ ص ٤٨١).

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث وكان البادى من ظاهر الأوراق أن إجراءات التنفيذ قد تمت بالنسبة للحكم المستشكل فى تنفيذه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الاشكال شكلا وذلك لتمام التنفيذ .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أن العبرة فى تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها فإن الاشكال إذا رفع قبل تمام التنفيذ ثم تنفذ الحكم المستشكل فيه أثناء نظر الاشكال فلا يؤثر ذلك على قبوله ويحق للقاضى أن يقضى فيه بوقف التنفيذ إذا إستبان – من ظاهر المستندات – جدية الاعتراضات التى يثيرها المستشكل[1] . وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١)أ يتعين لكى يكون الاشكال وقتيا أن يرفع قبل تمام التنفيذ ، فإن رفع بعد تمامه فلا يكون مقبولا ، كإشكال وقتى ، ولكن يحدث أن يرفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ثم يتم التنفيذ أثناء نظره وقبل الفصل فيه، فهل يؤثر ذلك على «قبوله» أمام قاضى التنفيذ، وهل يملك قاضى التنفيذ الحكم بوقف التنفيذ فى هذا الاشكال ؟ الجواب أن مثل هذا الاشكال يكون ، مقبولا ، ويحق للقاضى أن يقضى فيه بوقف التنفيذ إذا إستبان – من ظاهر المستندات – جدية الاعتراضات التى يثيرها المستشكل ، ذلك أن العبرة فى تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها . بل إن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعتبر ، سنداً تنفيذياً ، فى الغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الاشكال ، وفى إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الإشكال ، اللهم إلا إذا كان هذا التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته لأصله بإجراء وقتى (كإزالة مبنى مثلا) فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته . (راجع – قضاء الأمور المستعجلة – لراتب ونصر الدين كامل – الكتاب الثانى فى الاختصاص الوقتى لقاضى التنفيذ – الطبعة السادسة – ص ٩٠٤ وما بعدها).

١٩٨ – تحكم المحكمة فى الدعوى إذا غاب بعض المدعين وحضر المدعى عليه :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة تعاقد مقامة من المدعين ضد المدعى عليه ، حضر المدعون عدا الأخير ، قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة للمدعى الأخير وباستجواب باقى المدعين فى بعض نقاط الدعوى .

يُؤخذُ على هذا القرار :

أنه لما كان مفاد نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المحكمة تحكم فى الدعوى إذا غاب بعض المدعين وحضر المدعى عليه[1] ، فإن الحكم إذ قرر بشطب الدعوى بالنسبة للمدعى الأخير الذى لم يحضر الجلسة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) من المقرر طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لها – أنه إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى ، وإنما تستمر المحكمة فى نظرها على تقدير علم المدعين بقيامها بالجلسة المحددة لنظرها وأنهم أبدوا أقوالهم وطلباتهم فى صحيفتها ، وإذا كان لا يؤثر على سلامة إجراء تجديد السير فى الدعوى بعد شطبها – وعلى نحو ما سلف الرد به على السبب الأول – ألا تكون وكالة المحامى الذى حرر صحيفة التجديد عن المطعون عليها الثانية ثابتة له قبل قيامه بهذا العمل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يجب الطاعن إلى طلب شطب الدعوى بالنسبة للمدعية الثانية « المطعون عليها الثانية » لعدم حضورها أو حضور من ينوب عنها قانونا بالجلسة المحددة لنظرها بعد تجديد السير فيها وقد حضر محام بالجلسة المذكورة عن المدعية الأولى « المطعون عليها الأولى » إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ما أثاره الطاعن بوجه النعى من أن المطعون عليها الثانية غادرت البلاد ولا تعلم شيئا عن تجديد السير فى الدعوى فهو فضلا عن أنه عارٍ عن الدليل ، فإن الأثر الذى قد يترتب عليه – إن صح – إنما يتعلق بالمطعون عليها المذكورة ، وليس للطاعن التحدى به . (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/١٧. السنة ٣٠ ص ٣٧٣ العدد الثانى) .... « إذ كان شطب الدعوى لا يعدو أن يكون – وعلى ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون المرافعات – قرارا من =

١٩٩ – تنازل المدعى عن طلب من طلباته لا يعد تركا للخصومة – ولا يعدو أن يكون تعديلا لطلباته :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

رفعتها المستشكلة بطلب الحكم أولا : فى منازعة تنفيذ وقتية وبصفة مستعجلة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم رقم ٤٧٦ لسنة ٢٩ ق إستئناف ..... مع الزام المدعى عليهم الأربعة الأول بالمصروفات. ثانيا : وفى منازعة تنفيذ موضوعية بعدم الاعتداد بالحكم المنفذ به فى مواجهة المستشكلة مع الزام المدعى عليهم الأربعة بالمصروفات ، وبجلسة ١٩٨٤/٥/٦ تنازل وكيل المستشكلة عن الشق الموضوعى الوارد بصحيفة الدعوى . قضت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية أولا : بإثبات ترك المستشكلة الخصومة فى الشق الثانى الوارد بصحيفة الدعوى والزمتها مصاريف الترك . ثانيا : بقبول الاشكال وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى التنفيذ وأمرت بتغريم المستشكلة مبلغ ٢٠ ج والزمتها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المستشكلة قررت ترك الخصومة بالنسبة للشق الموضوعى وهو الطلب الثانى من الطلبات الموضحة بصحيفة الدعوى ومن ثم يتعين إثبات ذلك الترك عملا بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات والزمتها مصاريف هذا الترك .

= القرارات التى تأمر بها المحكمة مقتضاه إستبعادها من الرول فلا يعتبر حكما ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وإنما يجوز النعى عليه بالبطلان بعد تجديد الدعوى من الشطب إن كان لأى من الخصوم ثمة مصلحة فيه وحينئذ يتعين على المحكمة أن ترد عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان مشوبا بعيب الاخلال بحق الدفاع . (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/٣/١٩) .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

لما كان تنازل المستشكلة عن طلبها الثانى الخاص بعدم الاعتداد بالحكم المنفذ به لا يعدو أن يكون تعديلا لطلباتها تطبق فى شأنه أحكام المادتين ٨٣ ، ١٢٤ مرافعات[١] ولا يعتبر تركا للخصومة مما تسرى عليه المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من ذات القانون ، فإن الحكم إذ قضى بإثبات ترك المستشكلة الخصومة فى الشق الثانى الوارد بصحيفة الدعوى والزمتها المصاريف عملا بالمواد الثلاث سالفة الذكر يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٢٠٠- لا يجوز للمحكمة أن تقضى للمدعى بالطلب الذى تنازل عنه:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

بدأت وقائعها بطلب تقدم به المدعى إلى مكتب العمل لوقف تنفيذ قرار فصله تأسيسا على أنه كان يعمل لدى المدعى عليهما حتى أن فصلاه من العمل بغير مبرر فى ١٩٧٤/٩/٣٠ ولما لم يتيسر لذلك المكتب تسوية النزاع وديا أحال الطلب إلى المحكمة، ثم بمذكرة سلمت للمدعى عليه الثانى فى جلسة ١٩٧٥/٢/١٠ وصحيفة أعلنت للمدعى عليه الأول بتاريخ ١٩٧٥/٣/١١ عدل المدعى طلباته إلى الزامهما متضامنين بمبلغ ٤٩٠ مليم , ٥١ ج باعتباره قيمة أجرة عن المدة من يونيو سنة ١٩٧٤ وفروقه المستحقة اعتبارا من ١٩٧٤/٧/١٨ تطبيقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٤ وحتى يناير ١٩٧٥ ، حكمت المحكمة فى مادة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المدعى عليهما بفصل المدعى بتاريخ ١٩٧٤/٩/٣١ وأمرت بأن يؤدى المدعى عليهما له مبلغا يعادل أجره اليومى وقدره ٢٥ قرشا يوميا عن المدة من تاريخ فصله سالف البيان حتى الفصل فى الدعوى الموضوعية وحددت جلسة .... والزمت المدعى عليهما بمصاريف الدعوى .

---

(١) العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى.لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لما يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها.(نقض- جلسة ١٩٨٠/١/٢٦- الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ ق).

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عدل طلباته إبتداء من جلسة ١٩٧٥/٢/١٠ إلى الزام المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ٤٩٠ر٥١ ج باعتباره قيمة أجره المتأخر وفروقه، وهو ما ينطوى على تنازل من جانبه عن طلبه المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل،فإن الحكم إذ قضى بإجابة هذا الطلب الأخير يكون قد خرج على نطاق الدعوى المطروحة وقضى للمدعى بما لم يطلبه مما يعيبه بمخالفة القانون[١]

---

٢٠١ – إدخال خصم فى الدعوى يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع اختصم فيها البائع للمدعية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه للمدعية والذى نص فيه على أن الملكية آلت للبائع بعقد بيع عرفى.

مثل الطرفان بالجلسة والتزمت المدعية بالمصاريف ثم اختصمت المدعية البائعة للبائع بصحيفة لم تودع قلم الكتاب اعلنت فى ١٩٧٧/٢/٨ ولم تعلن فيها الخصمة المدخلة مع شخصها وأضافت فيها المدعية طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منها للبائع لها ولم تمثل المدعى عليها الثانية المدخلة. ولم يتم إعادة اعلانها كما لم يحضر محام مع أى من الطرفين بالجلسات.

---

(١) العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات التى تتضمنها الصحيفة ، فإذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا إلى الطلبات الواردة بصحيفة إفتتاح الدعوى أو يشيروا بأية إشارة إلى الفوائد فى صلب هذه المذكرة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى قد خالف القانون، وإذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن إدراك وبينة فإن السبيل للطعن فيه يكون النقض لا الالتماس (الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٢١).

وبجلسة ١٩٧٧/٢/٢٦ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/١/٩ الصادر من المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول - والمتضمن بيعها له أرض وبناء المنزل الموضح بالعقد لقاء ثمن مقبوض قدره مائة جنيه وبصحة نفاذ العقد الصادر من المدعى عليه الأول للمدعية والزمت المدعية بالمصاريف ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف شاملة أتعاب المحاماة فتلتزم بها المدعية وقد التزمت بها بجلسة ١٩٧٧/٢/١٩ .

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل بلا كفالة فإن المحكمة تقضى به عملا بحقها المقرر فى المادة ٤/٢٩٠ مرافعات إذ أن الحكم قد بنى على سندين عرفيين لم يجحدهما الخصوم وهذا أمر جوازى للمحكمة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كانت إجراءات رفع الدعوى تتعلق بالنظام العام وكانت - المادة ١١٧ من قانون المرافعات وإن أجازت للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها إلا أنها اوجبت أن يكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى[1] - أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات - وإذ إختصمت المدعية البائعة للبائع لها بصحيفة اعلنت اليها ولم تودع بقلم كتاب المحكمة فإنه كان يتعين على المحكمة أن تقضى - بالنسبة لها بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى وهو ما يوجب بالتالى على المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الأول لعدم اختصام البائع له بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه، وإذ جانب الحكم ذلك وقضى بصحة ونفاذ العقدين موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : وعلى منطق الحكم الخاطىء من صحة اختصام المدعى عليها الثانية بصحيفة أعلنت اليها رغم عدم ايداعها قلم الكتاب فإنه يكون قد خالف القانون بقضائه

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧. السنة ١٤ ص ٩٢٨ .

فى الدعوى رغم عدم اعلانها لشخصها وعدم مثولها بالجلسة بغير أن يتم إعادة إعلانها على نحو ما أوجبته المادة ١/٨٤ من قانون المرافعات[1] .

ثالثا : خطؤه لشموله الحكم بالنفاذ فى شأن العقد الصادر من المدعى عليها الثانية للمدعى عليه الأول حال أن قيمته تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة .

رابعا : مخالفته للقانون بإلزامه المدعية بمقابل أتعاب المحاماة رغم عدم حضور محام عن أى من الطرفين ورغم كسبها الدعوى .

---

٢٠٢ – من المقرر أن الدفع بإنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى أعلنت إلى وكيل البائع فى عقد البيع ، حضر الوكيل بالجلسة بتوكيل خاص أودع ملف الدعوى وأقر البيع وسلم للمدعى بطلباته وثابت بعقد البيع أن البائع هو الوكيل الماثل بالجلسة وتضمن العقد أن ملكية البائع للعقار المبيع بعقد مسجل – قضت المحكمة ببطلان صحيفة الدعوى .

---

(١) مؤدى نص المادة ١/٨٤ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب إعادة إعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن لشخصه لما إفترضه فى تلك الحالة من إحتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الاعلان افتراض علمه بها ، ولما كان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها من طرفيها بتكليف بالحضور يعلن إعلانا قانونيا بناء على طلب الخصم إلى الخصم الآخر خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة إلى إعادة الاعلان. (الطعن رقم ١٢٩٢ لسنة ١٨ ق – جلسة ١٩٨٢/٣/٨).

وجاء بأسباب الحكم :

أن أطيان النزاع مملوكة للمدعو .... مباعة منه للمدعى وكان يتعين على المدعى أن يختصمه فى دعواه الراهنة فإن هو خالف ذلك وأختصم وكيله بدلا عنه فإن صحيفة الدعوى تضحى مشوبة بتجهيل المدعى عليه حتى ولو كان المعلن اليه المختصم بدلا منه وكيلا فى إجراء البيع أو فى الحضور نيابة عنه أمام المحاكم وأنه يتعين القضاء ببطلان الصحيفة ولو لم يدفع به من الخصوم لأن صفة الخصم مدعيا كان أو مدعى عليه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من توافرها .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : إذ كان من المقرر عملا بالفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات أنه إذا تبين للمحكمة إنتفاء صفة المدعى عليه تعين عليها تأجيل الدعوى لاختصام صاحب الصفة ... وكان الحكم قد قضى مباشرة ببطلان صحيفة الدعوى دون اختصام صاحب الصفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : وعلى منطقه – فإن الدفع بإنعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[1] . وكان الحكم قد تعرض من تلقاء نفسه ودون دفع لصفة المدعى عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثالثا: لما كان من المقرر أنه لايجوز أن تتصدى المحكمة لعلاقة الخصوم (الموكلين) بوكلائهم إلا إذ أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن ذلك تجاوزا فى الاستدلال ضار بحقوق الناس[2]. وكانت المحكمة قد تصدت من تلقاء نفسها لعلاقة البائع بوكيله فإن قضاءها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض – جلسة ١٩٧٤/٢/١٢. السنة ٢٥ ص ١٢٢٤ .
(٢) نقض – جلسة ١٩٧٧/١١/١٥. السنة ٢٨ ص ١٦٢٨ ، والطعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ .

٢٠٣ – انقطاع الخصومة ... ومتى تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فيها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... عمال كلى :]

الوقائع :

أقام المدعون الدعوى بطلب الزام الشركة المدعى عليها بأن ترد لأولهما مبلغ ٢١ ج ولكل من الباقين ١٤ ج وذلك قيمة ما استقطع من راتبهم دون وجه حق عن المدة من ١٩٦٧/٢/١ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٩ ووقف الاستقطاع بالنسبة لما يستجد، حكمت المحكمة بندب خبير فى الدعوى وبعد أن قدم تقريره قررت بجلسة ١٩٧٣/١٠/٢٤ حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة ١٩٧٣/١١/٢١وصرحت بتقديم مذكرات خلال اسبوعين مناصفة تنتهى بالشركة المدعى عليها ، وقد قدم وكيل الشركة المدعى عليها مذكرة طلب فيها رفض الدعوى وقد أثبت وكيل المدعين على هذه المذكرة عند إستلامه لها أن المدعى الثالث قد توفى قبل جلسة المرافعة الأخيرة . وطلب الحكم بانقطاع سير الخصومة، وقد حكمت المحكمة بجلسة ١٩٧٣/١١/٢١ برفض الدعوى واعفت المدعين من المصاريف.

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الشركة المدعى عليها تقدمت فى فترة حجز الدعوى بمذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى إستنادا إلى ما انتهى اليه الخبير فى تقريره وقد أثبت وكيل المدعين على هذه المذكرة عند إستلامه لها أن المدعى الثالث قد توفى قبل جلسة المرافعة الأخيرة وطلب الحكم بإنقطاع سير الخصومة إلا أنه لما كانت الدعوى قد تهيأت للفصل فيها فلا ترى المحكمة محلا للقضاء بإنقطاع سير الخصومة بالنسبة لدعوى المدعى الثالث .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات أن الخصومة ينقطع سيرها بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، وكان من المقرر وفقا لنص المادة ١٣١ من ذات القانون أن الدعوى لا تعتبر مهيأة

للحكم فى موضوعها إلا إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة وترتيبا على ذلك إذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها الا بعد إنقضاء الميعاد المتقدم أو بعد تقديم جميع الخصوم مذكراتهم(١) ... وإذ كانت المحكمة قد اعتبرت أن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها بالنسبة للمدعى الثالث رغم وفاته قبل جلسة المرافعة الأخيرة ورغم أنها حجزت للحكم بعد ذلك وصرحت بتقديم مذكرات فى أجل لاحق فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وعرضت الحكم للبطلان .

---

(١) إذا حجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين فإن باب المرافعة يعد مقفولا بإنتهاء الأجل الذى حددته المحكمة للخصم ليقدم مذكرته فيه لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابية. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨١/١٢/٩. طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ ق) ... « وأن طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى إلى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع .... لكل منهم إستنادا إلى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الأولى وإن جمعتها صحيفة واحدة إلا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الأخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى إجراءاتها بالنسبة لأى منهم على الآخرين . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ . طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ ق) .... « وأن الأصل الذى يقوم عليه الانقطاع هو حماية ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم وبصدور الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من إستعمال حقهم فى الدفاع تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ، ولم يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره فى موالات إجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها ». ولذلك فمن المقرر أن الخصومة تستأنف سيرها إذا حضر بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ورثة المتوفى أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦. الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق) .... الحكم الصادر بإنقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم لا يعدو أن يكون تقريرا لحكم القانون تصدره المحكمة بمالها من سلطة ولائية فى إجراءات التقاضى ولا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، لأنه لا يعد من إجراءات الخصومة التى تبدأ منها سريان ميعاد السقوط الذى يسرى من تاريخ آخر إجراء صحيح سابق على حصول الوفاة (الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٤) .....وأن

النص فى المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ....« والنص فى المادة ١/١٣٣ منه على أن « تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ... بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفه تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب أولئك « ، وفى الماده ١٣٤ على ان « لكل ذى مصلحه من الخصوم فى =

٢٠٤ - لا يتم ترك الخصومة بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى مساكن :]

الوقائع :

طعن على قرار لجنة تقدير الايجارات من المستأجر وقد طلب الحكم ضد مالك العقار بتخفيض القيمة الايجارية إلى الحد المناسب وسعر التكلفة الفعلية وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبندب خبير فى الدعوى، وقد قدم الخبير تقريره وبجلسة

- حاله عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من اخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى، يدل على أنه متى كان وقف السير فى الدعوى راجعا إلى انقطاع الخصومة لوفاة المدعى عليه، تعين على المدعى أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنه من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها ولايعتبر جهل المدعى بورثة خصمه او موطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعرض دعواه للسقوط بفعله، ولايعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الورثة خلاله.(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ ق-جلسة ١٩٨٦/١/١٤)..

اغفال اختصام بعض ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة فيها.عدم جواز تمسك غيرهم من الخصوم ببطلان الاجراءات.م ١٣٣ مرافعات (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١).

لئن كان بطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها هو مما يقع بحكم القانون، إلا أنه بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته،فيصحح بنزوله عنه صراحة أو ضمنا.كما يسقط الحق فى التمسك به إذا لم يبده الطاعن فى صحيفة طعنه عملا بنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ولا يكون لمن نزل عنه أو اسقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به،كما لا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٨٧/١/١٣)

ان قواعد إنقطاع الخصومة بما فيها وقف مواعيد المرافعات - شرعت لحماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه ، ولم توضع تلك القواعد لحماية الخصم الآخر لأن- الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها فلا يقف ميعاد سقوط الخصومة فى حقه ، ولما كان انقطاع الخصومة لا يرد الا على خصومة قائمة ، وكان المشرع لم يرتب على وفاة أحد المدعى عليهم ابان انقطاع الخصومة وقف مدة السقوط أو امتدادها ، وكان مؤدى ذلك أنه يجب على المدعى أن يوالى السير فى الدعوى فى مواجهة ورثة من يتوفى من المدعى عليهم ومن فى حكمهم قبل إنقضاء مدة السنة على آخر إجراء صحيح تم فى مواجهةالخصوم قبل وفاة اولهم ، ولا يعد وفاة غيره خلال تلك المدة عذراً مانعاً من سريان مدة السقوط ، إذ يكون على المدعى عندئذ البحث والتحرى عن ورثته واعلانهم ولو جملة فى آخر موطن كان لمورثهم. (الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٣١).

١٩٨٣/١٢/٢١ حضر وكيل المدعى (المستأجر) وقرر بأنه ترك العين وأنسحب تاركا الدعوى للشطب بينما طلب وكيل المدعى عليه رفض الدعوى وقد قضت المحكمة بإثبات ترك المدعى للخصومة والزمته بمصاريف الترك .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن وكيل المدعى – بتوكيل يبيح الترك – قرر بترك الخصومة الأمر الذى يتعين معه إثبات ترك المدعى للخصومة والزمته بمصاريف الترك عملا بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان وكيل المدعى قد قرر بإنسحابه تاركا الدعوى للشطب وإذ اعتبر الحكم ذلك تركا للخصومة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون .

ثانيا : وعلى منطقه – لما كان مفاد المادة ١٤٢ مرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته إلا بعد قبوله[1] وكان المدعى عليه قد طلب الحكم فى الدعوى بما يتضمن عدم قبوله وإذ قضى الحكم رغم ذلك بترك الخصومة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ملحوظة: راجع البند رقم ٢٢٠ فى شأن مصاريف ترك الخصومة .

---

(١) ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله – وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين . نزول المستأنف عليه عن حقه أو يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٤/١/٢٣. طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ ق) .

٢٠٥ – لا يصح بغير تفويض خاص إثبات ترك الخصومة :



[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٢٠٠ ج تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء إعتدائه عليه وإحداث إصاباته التى تحرر بشأنها محضر جنحة أقيمت الدعوى الجنائية عنها وصدر فيها الحكم النهائى بتغريم المتهم ٥٠ ج. حضر وكيل المدعى بالجلسة ولم يحضر المدعى عليه وقرر بترك الخصومة ، لم تطلع المحكمة على سند وكالة الحاضر عن المدعى وقد قضت المحكمة بإثبات ترك المدعى الخصومة والزمته بمصاريف الترك .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن وكيل المدعى حضر بالجلسة وقرر بترك الخصومة ولم يحضر المدعى عليه الأمر الذى تقضى معه المحكمة بإثبات ترك المدعى الخصومة والزامه بمصاريف الترك عملا بالمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٦ مرافعات أنه لا يصح بغير تفويض خاص ترك الخصومة[1] ، وإذ قرر وكيل المدعى بذلك دون أن تطلع المحكمة على توكيله فإن حكمها بإثبات الترك يكون مشوبا بالقصور .

---

(١) ترك الخصومة . عدم جوازه للوكيل إلا إذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/٤/٦. الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ ق) .

٢٠٦ – لا يجوز تقديم مستند خلال حجز الدعوى للحكم دون اعلان الخصم الآخر به :



[الدعوى رقم .... تجارى كلى :]

الوقائع :

دعوى إفلاس أقامها الدائن ضد مدينه المدعى عليه بطلب إفلاس الأخير لتوقفه عن الدفع ، وبجلسة ١٩٧٤/٢/١٠ قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ وصرحت بتبادل المذكرات خلال ستة أيام ، ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة ١٩٧٤/٣/٢٤ لإتمام المداولة ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٨ أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم محامى المدعى عليه مذكرة قال فيها أن موكله تخالص مع المدعى عن الدين محل الدعوى وأرفق بمذكرته حافظة طويت على إقرار بالتخالص والتنازل عن الدعوى مؤرخ فى ١٩٧٤/٢/١٨ منسوب صدوره من الدائن المدعى ، والتمس محامى المدعى عليه فى مذكرته إعادة القضية للمرافعة . وبتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٤ قضت المحكمة برفض الدعوى والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه ثبت للمحكمة من المستند المقدم من المدعى عليه خلال فترة حجز الدعوى للحكم أنه تخالص مع المدعى عن الدين وتنازل الأخير عن دعواه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المادة ١٦٨ مرافعات تنص على أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا » وكان ما ترمى اليه الفقرة الثانية من المادة المشار اليها من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها إنما هو عدم إتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لا يتمكن خصمه من الرد عليه . فإن الحكم وقد أخذ بالمستند المقدم من المدعى عليه فى فترة حجز الدعوى للحكم وجعله دعامة لقضائه برفض الدعوى بدون اطلاع المدعى على هذا المستند لابداء ما عسى أن

يكون لديه من دفاع بشأنه ودون أن تصرح المحكمة سلفاً بتقديم مستندات خلال فترة حجز الدعوى للحكم - يكون قد خالف القانون مما يعرضه للبطلان[١] .

٢٠٧ - يجب إعلان الغائب من الخصوم بإعادة الدعوى للمرافعة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المتضمن بيع المدعى عليه للمدعى مساحة فدان موضح الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٧٠٠ج مع الزامه بالتسليم والمصاريف والأتعاب وركن فى إثبات دعواه الى العقد الوارد بأقواله، لم يحضر المدعى عليه وبجلسة ١٩٦١/١١/١ أصدرت المحكمة قرارا بحجز القضية للحكم لجلسة ١٩٦١/١١/٢٩ وبتلك الجلسة أصدرت قراراً آخر بمد أجل الحكم لجلسة ١٩٦١/١٢/١٣ وبالجلسة الأخيرة قررت المحكمة بإعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ ليقدم المدعى محضر صلح ، وثبت من مطالعة الأوراق أن المدعى عليه لم يحضر أيضا بجلسة ١٩٦١/١٢/١٣ ولم يعلن بإعادة الدعوى للمرافعة ، وقد نظرت الدعوى بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ وفيها حضر المدعى فقط ولم يحضر المدعى عليه فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها بجلسة ١٩٦١/١٢/٢٧ ولم يقدم المدعى عليه أية مذكرة بدفاعه ... قضت المحكمة بذات الجلسة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى مع الزام المدعى عليه بالتسليم والمصاريف .

---

(١) تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم دون اعلان الخصم الآخر بها . استناد المحكمة فى قضائها على هذه المستندات. أثره. بطلان الحكم . م ١٦٨ مرافعات . (نقض مدنى - ١٩٨٣/٦/٢١. طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٤٩ ق) ... « شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها وأطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك إعلان الحافظة ولو تضمنت فحوى المستند ما دام لم يثبت إطلاع الخصم عليه بذاته. (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٨/٥/٣١. سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦٧ ، وجلسة ١٩٨٤/٥/٢٧. طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ ق) .....« عدم جواز قبول المحكمة أثناء المداولة أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر. مادة ١٦٨ مرافعات. تصريح المحكمة بذلك ليس من شأنه عدم الالتزام بهذه القاعدة. إعادة الدعوى للمرافعة . صيرورة المذكرة ضمن مرفقات الدعوى. (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١. طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٩ ق) .

يؤخذ على هذا الحكم :

قيامه على إجراءات باطلة لعدم إعلان المدعى عليه البائع للحضور بعد حجز الدعوى للحكم وانقطاع صلته بها والتقرير بفتح باب المرافعة فيها رغم عدم حضوره يوم النطق بهذا القرار أو بالجلسات المحددة لنظر القضية بعد ذلك حتى صدور الحكم(١)

٢٠٨- يشترط فى الطلب العارض أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلى:

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

أقام المدعى دعواه أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد المدعى عليه من العين المؤجرة لتأخره فى سداد أجرة قيمتها ٧٥ ج ثم عدل طلباته أمام القاضى طالبا الزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٧٥ ج قيمة الأجرة المستحقة ثم أتفق الطرفان على إحالة الدعوى الى محكمة ....الجزئية حيث دفع أمامها المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق إستصدار أمر الأداء... وقد قضت محكمة .... الجزئية بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٧٥ ج والزمته بالمصاريف ومائتى قرش أتعاب المحاماة .

---

(١) إذا انعقدت الخصومة أمام المحكمة واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم إتصال بها إلا بالقدر الذى تصرح به المحكمة وتصبح الخصومة فى مرحلة المداولة وإصدار الحكم بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم إبداء أى دفاع ، كما يمتنع الاستماع إلى أحد منهم فى غيبة الآخر ، فإذا بدا للمحكمة أن تعيد الدعوى الى المرافعة إستئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانونا أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن إعلان الغائب أن تقرر المحكمة إعتبار النطق بقرارها إعلانا له إذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر إغفال إجراء يوجبه القانون ، وقد نصت المادة السادسة من قانون المرافعات على أن كل إعلان او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت المادة ٥١ من القانون ذاته على أن عدم مراعاة هذه الاجراءات يترتب عليه البطلان ولم ينص القانون على إغفال إعلان طرفى الخصومة إلا فى صورة ما إذا رأت المحكمة مد أجل النطق بالحكم كما يستفاد من نص المادة ١٧٢ من قانون المرافعات . (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨١/١/٥ ، والطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨٠/٢/١٩) .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه من المقرر أن سلوك طريق أمر الأداء وجوبى متى توافرت شرائطه إلا أنه لا يتبع هذا الطريق الاستثنائى إلا عندما يقصد رفع الدعوى إبتداء أما عن المطالبة أثناء دعوى قائمة فمن الجائز أن يكون ذلك فى صورة طلب عارض بدين ثابت الكتابة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا رفضه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٢٤ مرافعات أنه يشترط لقبول الطلب العارض أن يكون متصلا ومرتبطا بالطلب الأصلى ولا يصح أن يخرج تعديل الطلبات الدعوى عن نطاقها المرسوم وإلا كانت دعوى مستقلة لا علاقة لها بالدعوى السابقة وحينئذ يتعين أن يتبع فى شأنها القواعد التى نص عليها قانون المرافعات[1] ... وإذ كان المدعى قد أقام دعواه ابتداء بطلب مستعجل هو طرد المدعى عليه من العين المؤجرة لتحقق الشرط الصريح الفاسخ إلا أنه عدله بعد ذلك إلى طلب الزام المدعى عليه بالأجرة وهذا الطلب لا يرتبط بالطلب الأصلى لأن كل منهما مختلف عن الآخر تماما فى موضوعه وسببه ... وإذ قضى الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الأداء على سند من أن طلب الأجرة قد أبدى كطلب عارض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ... ولو فطنت المحكمة لهذا النظر لجاز أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى .

---

(١) الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله ، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حاله ، أما إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه معا فإنه لا يقبل ابداؤه فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى وتطبيقا لذلك فإنه لا يقبل الطلب الاحتياطى بتثبيت الملكية على أساس الاستيلاء فى صورة طلب عارض فى دعوى صحة تعاقد. (نقض مدنى - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢١. سنة ١٨ ص ١٨٩١) .... «ليس ثمة ما يمنع المدعى من أن يجمع فى دعواه بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٣/٥/٣١. طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ ق).... «تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الأصلية من سلطة محكمة الموضوع. شرطه. أن يكون ما خلصت اليه فى خصوصه سائغا. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠. طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ ق).. وراجع أيضا تقنين المرافعات. لمحمد كمال عبد العزيز. الطبعة الثانية ص ٢٧٨، التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز ص ٣٣٨، الوسيط فى قانون القضاء المدنى. فتحى والى- طبعة ١٩٨٠ ص ٥١٤).

٢٠٩ – دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى منع تعرض. أقيمت أمام المحكمة الجزئية التى ندبت خبيرا فى الدعوى وقد باشر الخبير المأمورية وقدم تقريرا انتهى فيه إلى أنه مربوط على العقار عوايد قدرها ٢٨٨ مليم وأن قيمته الفعلية ٢٠٥٤ ج ، قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها الى المحكمة الابتدائية لاختصاصها بنظرها وعلى قلم كتاب تلك المحكمة تحديد جلسة وإخبار الخصوم بها .

وجاء بأسباب الحكم :

.. ان دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .... وأنه تأسيسا على ما سلف وإذا كانت المدعية قد أقامت دعواها بغية الحكم بمنع تعرض المدعى عليهم لها فى الانتفاع بحيازتها فى العقار المبين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ومن ثم تقدر قيمة المنازعة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة وإذ انتهى الخبير فى تقريره إلى أن قيمة العقار ٢٠٥٤ ج وإذ كانت المحكمة تطمئن إلى ما أنتهى اليه الخبير فى تقريره. ومن ثم فإن قيمة الحق المتنازع عليه تكون قد جاوزت نصاب المحكمة الجزئية طبقا لقواعد الاختصاص القيمى وينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان من المقرر عملا بالمادة ٤،١/٣٧ من قانون المرافعات أن الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانون مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ، وأن دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة ، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتد فى تقدير قيمة الدعوى بالقيمة الفعلية للعقار مرتبا على ذلك القضاء بعدم إختصاصه قيميا بنظر

الدعوى حال أن العقار موضوع النزاع مربوط عليه ضريبة أصلية مقدارها ٢٨٨ مليم وبالتالى يكون القاضى الجزئى مختصا قيميا بنظرها بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه[١] .

ثانيا : وعلى منطقه – أنه إذ قضى بإحالة النزاع الى المحكمة الابتدائية دون تحديد جلسة أمامها فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

---

٢١٠ – الفصل فى دعوى الفسخ ليس ضروريا للفصل فى المطالبة بباقى ثمن المبيع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٣٠٠ ج رفعها المدعى بطريق أمر الأداء بطلب إلزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٣٠٠ ج والزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة وذلك تأسيسا على أنه يداين المدعى عليه بالمبلغ المطالب به بموجب ثلاث سندات أذنية قيمة كل منها مائة جنيه وقد رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع ، وقد دفع المدعى عليه الدعوى بأنه اشترى سيارة من المدعى وتبقى من الثمن مبلغ ٣٠٠ ج ثم تبين له وجود عيب خفى فى السيارة رفع بشأنه دعوى فسخ تحمل رقم ٤٤٩٧ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى .... ، وقد قرر المدعى أن السندات الاذنية

---

(١) لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ الذى يحكم واقعة النزاع قد أضفى على عقود إيجار الاماكن التى تخضع لحكمه إمتدادا قانونيا غير محدود المدة مما تعتبر معه قيمة عقد الايجار غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملاً بنص المادة للمادة ٤١ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦. السنة ٣١ – الجزء الأول ص ١٢٤٣)

موضوع الدعوى هى قيمة المبلغ المتبقى من ثمن السيارة التى باعها للمدعى عليه .... وقد قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٤٤٩٧ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى .... وأبقت الفصل فى المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان المدعى والمدعى عليه قد قررا أن الدين المطالب به فى هذه الدعوى إنما هو مؤخر ثمن السيارة محل العقد المؤرخ ١٩٨٢/١٠/٢٨ ، وكان العقد منازعا فيه فى الدعوى رقم ٤٤٩٧ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى ... وكان الفصل فى هذه الدعوى دون الفصل فى الدعوى الكلية المذكورة يضر بسير العدالة ومن ثم ترى المحكمة وقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٤٤٩٧ سنة ١٩٨٣ مدنى كلى ...

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه يشترط لوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات أن يكون الفصل فى المسألة الأخرى ضروريا للفصل فى الدعوى التى تنظرها المحكمة وأنه لا يكفى مجرد الارتباط[1] ، وأنه يترتب على فسخ البيع عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده، وكان الفصل فى دعوى الفسخ ليس ضروريا للفصل فى دعوى المطالبة بباقى الثمن المحرر به سندات إذنية ... وإذ قضى الحكم بوقف الدعوى تعليقا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

(١) يشترط قانونا لوقف الدعوى حتى يتم الفصل فى مسألة أخرى أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى (نقض مدنى - جلسة ١٩٦٢/١١/١. سنة ١٣ ص ٩٦٨) .... ، مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من تقنين المرافعات ، عند إثارة أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى، أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى . والحكم بالوقف جوازى للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية أو عدم جديتها ، وكذلك مدى لزوم الفصل فى هذه المسألة قبل الفصل فى الدعوى بلا معقب عليها ما دام تقديرها مبنيا على أسباب سائغة . (نقض مدنى - الطعن ٢٨٤ سنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٦/١٥) ..... ، الحكم الصادر بالوقف حكم قطعى يحوز حجية الأمر المقضى بما يمتنع معه على المحكمة نظر الدعوى دون أن يقدم لها الدليل على البت فى المسألة التى أوقفت الدعوى لحين الفصل فيها . ويبقى حكم الوقف قائما بما يخول صاحب الشأن عند صدور الحكم النهائى فى =

٢١١ - تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الابلاغ وتحقيق النيابة العامة ومن ثم لا يوقف الدعوى المدنية :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى أقامها المدعى ضد الشركة المدعى عليها طالبا الحكم بوقف الخصم من أجره وصرف ماسبق خصمه من ذلك الأجر اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٣ حتى يوم الحكم إستنادا إلى أن الشركة المدعى عليها والتى يعمل بها زعمت وجود عجز بمخزن المرطبات نسبته اليه وإلى ثلاثة آخرين وأبلغت الأمر الى النيابة العامة وما زال التحقيق مستمرا والعجز المدعى به سابق على تاريخ عمله بقسم الوجبات الخفيفة إلا أن الشركة أخطرته بأنه تقرر خصم مبلغ ٨٠ ج من أجره بواقع أجر خمسة أيام شهريا اعتبارا من مرتب شهر سبتمبر سنة ١٩٧٣ حال أنه لا يجوز للشركة إجراء أى خصم من مرتبه حيث لم يثبت قبله أية إختلاسات ... وبجلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ قضت المحكمة بوقف الدعوى ريثما يتم الفصل فى مسألة العجز .

- المسألة المعلق عليها - تعجيل الدعوى لتستأنف سيرها اعمالا لحجية هذا الحكم . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٢/١/١٢. الطعن رقم ٢١٧ سنة ٤١ ق - جلسة ١٩٨٢/١/١٢)......وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعليق أمر الفصل فى الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة إتخاذه واستيفائه والحكم بوقف الدعوى لهذا السبب حتى يتخذ هذا الاجراء أو يتم ، يجعل حكم الوقف حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى دون تنفيذ مقتضاه بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر فى الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد عدلت عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨١/١١/١٦ بوقف الدعوى حتى يصبح الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٥٠٤٧ سنة ١٩٧٥ عسكرية شرق القاهرة نهائيا وباتا رغم صدوره فى ظل التعديل الذى أدخله المطعون عليهما على أساس دعواهما إلى المسئولية الشيئية وقضت فى موضوع الدعوى رغم تمسك الطاعن بحجية حكم الوقف دون أن يقوم لديها الدليل على البت فى تلك المسألة تنفيذا لحكم الوقف السابق، فإن هذا العدول يعد إهدارا لحجية حكم الوقف وإذ سايره الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥).

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أنه لما كان البادى من الأوراق أن النيابة العامة تقوم بإجراء تحقيق فى واقعة العجز المنسوبة إلى المدعى ولم تنته من مباشرته بعد وكانت هذه مسألة من المسائل الأولية التى توقف الفصل فى الدعوى عليها مما يتعين معه وقف هذه الدعوى وقفا تعليقيا عملا بنص المادة ١٢٩ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان وقف الدعوى عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات إنما يكون فى حالة ما إذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وكانت هذه المسألة مما يخرج الفصل فيها عن إختصاصها ، وكان الزام المحكمة المدنية بوقف الدعوى عملا بالمادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية إنما يكون فى حالة رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها[1] وكان مجرد إبلاغ واقعة العجز المدعى به للنيابة العامة ومباشرتها التحقيق لا يمنع المحكمة المدنية من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها والتى يتحقق إختصاصها بالفصل فى جميع عناصرها – فإن الحكم وقد قضى بوقف الدعوى على سند من القول بأن النيابة العامة تقوم بالتحقيق فى واقعة العجز المنسوبة إلى المدعى وأن هذه المسألة من المسائل الأولية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى – فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها .....» يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقييد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظارا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية ، طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير فى الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وأن تحقق ارتباطا بينهما يقتضى أن يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق ، وكانت قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام، فتقضى المحكمة من =

....

– تلقاء نفسها بإيقاف الفصل فى الدعوى المدنية حتى يقضى نهائيا فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الايقاف في أية حال تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن الدعوى الجنائية قد أقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل إثبات فى دعواها ، ولا على أنه طلب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا إلى الدليل . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٨/١/١١. سنة ٢٩ ص ١٦٣) ..... وقد أصدرت محكمة النقض حديثا الحكم الآتى فى شأن إرتباط الدعوى المدنية بطلب التعويض بالدعوى الجنائية ومتى تنفصل عنها ويقف سريان التقادم فى شأنها .... « إن النص فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى على أنه « ١ – تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه .... ٢ – على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد إنقضاء المواعيد المقررة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية » ، وفى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من ذات القانون على أنه « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ....» يدل على أنه إذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا أنفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية، فإذا انقضت الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب على ذلك عودة سريان تقادم دعوى التعويض المدنية وذلك على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى المادة ١/٣٨٢ سالفة البيان الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض ، لا يغير من ذلك قيام الدعوى المدنية على أساس المسئولية الشيئية والخطأ فيها مفترض ، ذلك أن حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية لا تقتصر على ركن الخطأ وحده وإنما تشمل ، على مقتضى المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الاثبات ، وما جرى به قضاء هذه المحكمة ما فصل فيه الحكم فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، وفى خصوص هذه الدعوى فإن وفاة المورث نتيجة صدمة بسيارة الطاعنة هو أساس مشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ... لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن أساس مطالبة المطعون عليهما الأولين بالتعويض عن مقتل ابنهما هو صدمة بالسيارة المملوكة للطاعنة بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ وقد اقيمت الدعوى الجنائية ضد قائدها وكان آخر اجراء فيها هو صدور حكم غيابى ضده من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢ بتغريمه مائة جنيه، وأقام المطعون عليهما دعواهما المدنية بتاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ فإنها تكون قد اقيمت قبل تمام مدة التقادم المنصوص عليها بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى ذلك قد أصاب صحيح القانون. (الطعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦) .

٢١٢ - لا يجوز وقف الدعوى تعليقا على الفصل فى مسألة أخرى معروضة على ذات المحكمة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقامها المدعى طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى - الصادر اليه من مورث الطرفين وببطلان العقد المسجل المتضمن شراء المدعى عليها الأولى عن نفسها لذات القدر من المورث واعتبار العقد الأخير كأن لم يكن إستنادا إلى أن ذلك العقد صورى صورية مطلقة طبقا لاقرار المدعى عليها الأولى نفسها المتمثل فى ورقة ضد موقع عليها منها وعثر عليها السيد معاون محكمة الأحوال الشخصية فى خزانة المورث - ومودعة بملف القضية رقم .... أحوال شخصية بندر الزقازيق ، وقدم صورة رسمية من ذلك الاقرار المودع فى القضية المشار اليها ودفعت المدعى عليها الدعوى بأنها أقامت دعوى تزوير أصلية بطلب الحكم برد وبطلان ذلك الاقرار ومعروضة على ذات الدائرة، وبجلسة ..١٩٧٧/١/ قضت المحكمة بوقف الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير الأصلية المرفوعة من المدعى عليها الأولى (الدعوى رقم.... لسن ١٩٧٥ مدنى كلى).

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المحكمة قد حجزت دعوى التزوير الاصلية للحكم فى ذات تاريخ حجز هذه الدعوى وهى الدعوى رقم ... لسنة ١٩٧٥ وفيها تطعن المدعى عليها الأولى على الاقرار المنسوب اليها بالتزوير وترى المحكمة أن الفصل فى الدعوى الحالية يتوقف على الحكم فى موضوع دعوى التزوير مما يتعين الحكم بوقف هذه الدعوى لحين الفصل فى دعوى التزوير بحكم نهائى إعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كانت دعوى التزوير الأصلية - طبقا للثابت- بمدونات - الحكم - معروضة على ذات الدائرة ومحجوزة للحكم مع نفس الدعوى الحالية وكان الحكم فى الأخيرة يتوقف على الحكم فى دعوى التزوير المشار اليها - فإن دعوى

التزوير الأصلية بذلك لا تعدو أن تكون دعوى تزوير فرعية للدعوى الحالية مما كان يوجب على المحكمة أن تأمر بضمها لها للفصل فيهما معا على هذا الأساس وإذ جانب الحكم ذلك وقضى بوقف الدعوى الحالية لحين الفصل فى دعوى التزوير الأصلية المشار اليها يكون بذلك قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[1] .

ثانيا : وعلى منطق الحكم الخاطىء فإنه لما كان يشترط لوقف الدعوى إذ رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم عملا بالمادة ١/١٢٩ مرافعات أن يكون الفصل فى تلك المسألة الأخرى مما يخرج عن إختصاص المحكمة المعروض عليها الدعوى ولائيا أو نوعيا وإذ كان الفصل فى التزوير لا يخرج عن إختصاص المحكمة فإنها إذ قضت بوقف الدعوى لحين الفصل فيه فى دعوى أخرى تكون قد خالفت القانون فى هذا الوجه أيضا.

---

٢١٣ – لا يجوز وقف الدعوى إتفاقا إلا باتفاق جميع الخصوم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقام المدعى الدعوى ضد المدعى عليهم الثلاثة بطلب الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ٧٥٠ ج تعويضا عن التعسف فى إستعمال حق التقاضى ، وأثناء تداول الدعوى بالجلسات حضر وكيل المدعى ووكيل المدعى عليه الأول وأتفقا على وقف الدعوى لأن ملف الدعوى المطلوب ضمها مرفق فى قضية أخرى ، ولم يحضر المدعى عليهما الثانى والثالث.... قضت المحكمة بوقف الدعوى إتفاقا لمدة ستة أشهر .

---

(١) نقض – الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨. السنة ٢٤ ص ٩٩٦ .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن وكيل المدعى ووكيل المدعى عليه الأول قد اتفقا على وقف الدعوى لأن ملف الدعوى المطلوب ضمها مرفق فى قضية أخرى ومن ثم فإن المحكمة تقضى بوقف الدعوى إتفاقا لمدة ستة أشهر وذلك عملا بالمادة ١٢٨ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٢٨ مرافعات أنه إذا تعدد الخصوم فلا يجوز وقف الدعوى برمتها إتفاقا إلا إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك مدعين ومدعى عليهم[1] .... وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بوقف الدعوى وقفا شاملا لجميع الخصوم رغم عدم اتفاقهم كلهم على ذلك فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .



٢١٤ - لا يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى الموقوفة جزاء قبل إنقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى، أجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٦/١٠/٢٦ لاعادة الاعلان وللمستندات وبهذه الجلسة حضر محام عن المدعى وطلب أجلا لتنفيذ القرار السابق فقضت المحكمة بوقف الدعوى جزاء لمدة ستة أشهر، وبذات الجلسة وبعد تحرير أسباب الحكم حضر محام آخر عن المدعى وقدم إعادة الاعلان وحافظة

---

(١) راجع الوسيط فى قانون القضاء المدنى. فتحى والى ص ٦٤٤ ، وتقنين المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز ص ٢٨٨ ، والتعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز ص ٣٥٧ .

بالمستندات فقررت المحكمة العدول عن حكم الوقف وإعادة الدعوى لذات الجلسة ثم حجزتها للحكم بجلسة ١٩٨٦/١١/٩ حيث قضت بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى والزمت المدعى عليه المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر أنه بصدور الحكم بوقف الدعوى جزاءً ، فإنه لا يجوز للمدعى أن يعجل السير فيها قبل إنقضاء مدة الوقف ولو أستكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف[1] ، وإذ كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى جزاءً لمدة ستة أشهر ثم عدلت عن حكمها فى ذات الجلسة لتقديم وكيل المدعى المستندات المطلوبة وقضت فى موضوع الدعوى بناء على ذلك الاجراء المعيب فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

---

٢١٥ – ما هو سبيل المدعى عند اغفال الفصل فى بعض طلباته الموضوعية ؟

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

أقام المستأنف دعواه ابتداء أمام المحكمة الجزئية بطلب الحكم بإلزام المستأنف ضده بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات عن إيراد ومصروفات زراعة أطيانٍ يشارك المستأنف ضده فى زراعتها عن المدة من سنة ١٩٦٦ الزراعية حتى الفصل

---

(١) لا يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل إنقضاء مدة الوقف ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب على المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون أخذ رأى المدعى عليه لأن الوقف الجزائى بمثابة حكم لا يجوز للمحكمة العدول عنه. (راجع التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية – ص ٢٥٤) .

فى الدعوى بحيث إذ تأخر عن تقديمه يحكم عليه بغرامة تهديدية ... وبجلسة ../٤/١٩٧٧ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى إستنادا إلى أن المستأنف لم يقم بإيداع صورة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية وبعد أن استبعدت مذكرته الختامية المتضمنة طلباته المعدلة ، فطعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف طالبا الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وباعتبار حقيقة العلاقة بين الطرفين مشاركة زراعية تمهيدا لتسجيل هذا الحكم بالجمعية التعاونية الزراعية وبإلزام المستأنف ضده بتقديم كشف حساب والحكم عليه بغرامة تهديدية ، ونعى المستأنف على الحكم بطلانه لأنه لم يبحث طلباته المعدلة فى مذكرته الختامية المقدمة بجلسة المرافعة والتى تسلم خصمه صورتها ... وبجلسة ../١١/١٩٧٧ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتحقيق ما ذهب اليه المستأنف من قيام علاقة إيجار بالمزارعة بينه وبين المستأنف عليه وتاريخ بدء هذه العلاقة إن وجدت مع بيان الزراعات التى تعاقبت على العين وما حققته من إيرادات وما أنفق عليها من مصروفات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن السببين الأول والثانى وحاصلهما أن محكمة أول درجة أغفلت الرد على طلباته المعدلة الواردة بمذكرته المقدمة بجلسة ../٣/١٩٧٧ قد صادفا محلهما من الواقع والقانون ذلك أنه من المستقر عليه فقها وقضاءً أن العبرة إنما هى بالطلبات الختامية فى الدعوى وليست بالطلبات السابقة عليها ... وكان الثابت للمحكمة من مطالعة جماع أوراق الدعوى أن المستأنف قد عدل طلباته الأصلية الواردة بصحيفة دعواه إلى طلب الحكم بإثبات قيام علاقة إيجار بالمزارعة بينه وبين المستأنف ضده فى مذكرته الختامية المقدمة لجلسة ../٣/١٩٧٧ والتى تسلم هذا الأخير صورتها ومن ثم تكون تلك الطلبات هى الطلبات المعول عليها ... باعتبارها الطلبات الأخيرة فى الدعوى وكان الحكم المستأنف قد أغفل الرد عليها فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشق منه ويتعين على المحكمة الاستئنافية أن تتدارك هذا الخطأ وتنزل حكم القانون صحيحا على واقعة التداعى باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى لمحكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف.... لما كان ذلك وكانت طلبات المستأنف أمام محكمة أول درجة إثبات قيام علاقة إيجار بالمزارعة بينه وبين المستأنف ضده وكانت أوراق الدعوى

لا تسعف المحكمة فى تكوين عقيدتها فى النزاع المطروح ... ترى كشفا لوجه الحق فيها وحتى يكون قضاؤها على بينة من أمره الاستعانة بأهل الخبرة لأداء المأمورية التى سترد بالمنطوق ...

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان سبيل المدعى فى حالة إغفال المحكمة الفصل فى طلباته الموضوعية هو أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه عملا بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات دون الطعن على الحكم المنطوى على هذا الاغفال(١) حتى لا يفوت على خصمه درجة من درجات التقاضى فإن هو فعل (الطعن) وجب على المحكمة القضاء بعدم قبول هذه الطلبات ..... وإذ جانب الحكم ذلك - واعتبر طلب المستأنف إثبات قيام علاقة إيجار بالمزارعة بينه وبين المستأنف ضده مقبولا أمامها تداركا لما وقعت فيه المحكمة الجزئية من خطأ تمثل فى اغفال الفصل فيه - يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .



٢١٦ - ما تنصرف اليه عبارة « رفض ما عدا ذلك من طلبات » الواردة فى منطوق الحكم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال كلى :]

الوقائع :

أقامها المدعى طالبا الحكم ضد الشركة المدعى عليها بأحقيته للفئة السابعة ثم السادسة وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليها بأن تدفع له ٥٠٠ ج فروقا مالية عن السنوات الخمس السابقة على رفع الدعوى إستنادا إلى أن الشركة

---

(١) مفاد نص المادة ١٩٣ مرافعات أن الطلب الذى تغفله المحكمة يظل باقيا على حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل الى الفصل فيه هو الرجوع الى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ، ولا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى طلب موضوعى لأن الطعن بالنقض لا يقبل إلا عن الطلبات التى فصل فيها إما صراحة أو ضمنا. (نقض - الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ السنة ٣٠ - عدد ٣ ص ٣٣٣) .

المدعى عليها أجرت حركات ترقية دون أن ترقيه رغم استحقاقه للفئتين المذكورتين . ندب خبير فى الدعوى انتهى إلى إستحقاق المدعى للترقية الى الفئة السابعة فى ١٩٧٣/٥/٣١ والسادسة فى ١٩٧٥/١٢/٢٨ وأنه لا يستحق فروقاً مالية حتى ١٩٧٥/١٠/١٩ (تاريخ الحكم التمهيدى) نظرا لتجاوز مرتبه بداية مربوط الفئة السابعة فى ١٩٧٣/٥/٣١ .... قضت المحكمة بأحقية المدعى فى الترقية الى الفئة السابعة اعتبارا من ١٩٧٣/٥/٣١ وإلى الفئة السادسة اعتبارا من ١٩٧٥/١٢/٢٨ والزمت المدعى عليها بالمصروفات المناسبة ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة واعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن تقرير الخبير قد انتهى فى بحثه لأوجه دفاع الطرفين الى نتيجة سليمة تقرها المحكمة وتأخذ بها من أحقية المدعى للفئة السابعة فى ١٩ ٧٣/٥/٣١ وأحقيته للفئة السادسة فى ١٩٧٥/١٢/٢٨ إذ توافرت فى المدعى شروط الترقية لكل منهما . وحيث أنه متى تقرر ما تقدم يتعين إجابة المدعى إلى طلباته حسب الوارد بتقرير الخبير .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت عبارة (ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات) الواردة فى منطوق الحكم لا تنصرف لغير ما تعرض له الحكم فى أسبابه من طلبات ، وكان الثابت بأسباب الحكم أن ما أخذ به من نتيجة تقرير الخبير إنما هو ما تعلق بأحقية المدعى للفئة السابعة ثم للفئة السادسة دون أن يشير إلى ما أنتهى اليه من عدم استحقاق المدعى لأية فروق مالية وهو ما يكون معه الحكم قد أغفل الفصل فى طلب الفروق المالية المترتبة على الترقية مخالفا بذلك القانون[1] .

---

(١) إذا كانت المحكمة الابتدائية لم تنتبه إلى أن المدعى أضاف فى مذكرته أو طلباته طلب الفوائد وحددت فى أسباب حكمها الطلبات فى الدعوى بالطلبات الأصلية وخلت أسباب هذا الحكم من أية إشارة إلى طلب الفوائد ثم ضمنت المحكمة منطوق حكمها العبارة ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات ، فإن هذه العبارة لا تنصرف إلا الى الطلبات التى بينتها المحكمة فى حكمها وكانت محل بحثها. (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٣ ق – جلسة ١٩٦٧/٣/٢ . السنة ١٨ ص ٥٣٨) .... –

٢١٧ – يجب على المحكمة أن تعرض للدفع بسقوط الخصومة قبل أن تعرض للدفع بعدم قبول الطعن شكلا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

موضوعها طعن فى قرار لجنة المراجعة الخاص بتحديد أجرة العقارات، رفع أمام محكمة القضاء الإدارى التى قضت فيه بعدم الاختصاص بجلسة ١٩٥٨/٤/١٦ إستنادا إلى عدم قابلية قرارات لجنة المراجعة للطعن فيها عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ – وإذ قضت المحكمة العليا بعدم دستورية ذلك النص فقد أقاموا طعنا جديدا فى ذات القرار ... ، وبجلسة ١٩٧٥/١/٣٠ قضت محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها الى محكمة ..... الابتدائية..... وبتاريخ ١٩٧٦/٢/١ حدد قلم الكتاب جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠ لنظر الدعوى وأخطر الخصوم بها ودفع المدعى عليه الخامس بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وبسقوط الخصومة لمضى أكثر من عام على تاريخ الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى. وبجلسة ..١٩٧٧/٢/ قضت المحكمة برفض الدفع المبدى بعدم إختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها ... وبعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ... واغفلت المحكمة فى حكمها الفصل فى الدفع المبدى بسقوط الخصومة .

= ومتى كانت محكمة أول درجة قد فصلت فيما عرض عليها من طلبات الطاعن– المدعى– فأجابت بعضها ورفضت ما عدا ذلك، واغفلت الحكم فى طلب الفوائد ولم تعرض له فى أسبابها، فإن هذا الطلب يبقى معلقا أمامها، وعلاج هذا الاغفال وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه . (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٧٢/٢/٢. السنة ٢٣ ص ١١٢).

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان سقوط الخصومة يمنع المحكمة من التعرض لها سواء من حيث الشكل أو الموضوع[1] مما كان مؤداه وجوب أن تعرض المحكمة فى قضائها للدفع المبدى بسقوط الخصومة قبل أن تعرض للدفع بعدم قبول الطعن شكلا .. وإذ جانبت المحكمة ذلك وقضت بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وقبل أن تفصل فى الدفع بسقوط الخصومة فإنها تكون قد أغفلت الفصل فى الدفع المذكور مخالفة بذلك القانون .

---

٢١٨ – شرط تسليم صورة تنفيذية ثانية إذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة الأولى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

موضوعها طلب تسليم صورة تنفيذيه ثانية من حكم لفقد الصورة التنفيذية الأولى قبل التنفيذ به ، قضت فيها المحكمة الجزئية بتسليم الصورة التنفيذية المطلوبة على سند من القول بأن المدعية صممت على طلباتها بالجلسات وإن المدعى عليهما حضرا بالجلسة ولم يدفعا الدعوى بأى دفع أو دفاع ولم يجحدا حق المدعية فى الحصول على هذه الصورة فاستأنف أحد المحكوم ضدهما هذا الحكم طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى استنادا إلى أن المستأنف ضدها الأولى تسلمت أعيان جهازها وليس لها حق طلب الصورة التنفيذية الثانية وإنه قد طلب إلى محكمة الدرجة الأولى إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات أنها تسلمت أعيان جهازها وتخالصت عن الحكم

---

(١) طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية ، أجاز الشارع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة إما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد إنقضاء السنة المقررة للسقوط . (نقض – الطعن ٥٢٥ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ . سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

المذكور وبجلسة ٧٧/١١/١٧ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف لذات الأسباب التى أقيم عليها ولأن ما ذهب اليه المستأنف مردود بأنه لم يثبت طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى إحالة الدعوى التحقيق لاثبات إستلام المستأنف عليها أعيان الجهاز كما أن هذا الطلب فى الاستئناف جاء متأخرا وليس عليه دليل فى الأوراق .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان من المقرر أنه إذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه[1] ، وإذ كان مؤدى دفاع المستأنف أنه ينازع فى فقد الصورة التنفيذية الأولى ، فإن الحكم إذ لم يتحقق من فقد تلك الصورة وأعتبر فقدها ثابتا مما قررته المستأنف عليها فى صحيفة دعواها من ضياعها يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبيب .



٢١٩ – الدعوى المرفوعة على سند من المادة ٤٣٩ مدنى هى دعوى منع تعرض :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقامها المدعى بطلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بعدم التعرض له فى الأرض المبيعة له من مورثة المدعى عليهم ومحو التسجيلات التى أوقعوها عليها مع اعتبار ماأجروه منها على الأرض كأن لم يكن إستنادا إلى أنه اشترى الأرض موضوع الدعوى من مورثة المدعى عليهم وأستصدر حكما بصحته ونفاذه ووضع اليد على الأرض–موضوع الدعوى–المبيعة.ومازالت فى حيازته ومع حجية العقد والحكم على

(١) نقض – طعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٥ ق – جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ – السنة ٢٠ ص ٧١١ .

المدعى عليهم باعتبارهم خلفا عاما للمورثة إلا أنهم عمدوا أخيرا الى قسمة بينهم اختص بموجبها المدعى عليهم الثلاثة الأول بمساحات من الأرض منها الأرض المبيعة له وسجلوا عقد القسمة بعد - إشهار حق الأرث الأمر الذى يعتبر منهم اخلالا بضمان التعرض والاستحقاق الملقى على عاتقهم كخلف عام للبائعة ويحق له طلب كف هذا التعرض بمحو التسجيلات التى أوقعوها على الأرض المبيعة على نفقتهم .

وبجلسة ٧٧/١/٢٩ قضت المحكمة بمنع تعرض المدعى عليهم للمدعى فى حيازة الأرض الزراعية المبيعة اليه من مورثتهم ..... ومحو التسجيلات التى أوقعوها عليها على نفقتهم الخاصة .

وجاء بأسباب الحكم :

وكان الثابت أن المدعى قد أقام دعواه لالزام المدعى عليهم بعدم التعرض له فى الأرض المبيعة اليه من مورثتهم ومحو التسجيلات التى أوقعوها على هذه الأرض - فإنه يتعين معالجة هذا الأمر على ضوء الأحكام الخاصة بدعوى منع التعرض والمنصوص عليها فى المادة ٨٦١ من القانون المدنى باعتبار أن تصرف المدعى عليهم الذى تضمنته صحيفة الدعوى يشكل اعتداء على حيازة المدعى .

وحيث أن القانون قد شرع دعوى منع التعرض لدفع الاعتداء على الحيازة واشترط للحكم فى هذه الدعوى شروطا معينه وهى :

(١) ....

وحيث أنه بصدد تطبيق الاحكام السالف ذكرها ....

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المدعى قد أقام دعواه بطلب منع تعرض المدعى عليهم له فى أرض النزاع وليس باعتبارها من دعاوى الحيازة وإنما إستنادا إلى صفاتهم كخلف عام للبائع له بعدم التعرض له فى الأرض المبيعة - وهو الضمان المقرر بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى(١) فإن الحكم وقد اعتبر الدعوى من دعاوى الحيازة وهى دعوى منع

---

(١) عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده =

التعرض التى تحكمها المادة ٩٦١ من القانون المدنى يكون بذلك قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى مما أدى به الى إقامة الحكم على أساس قانونى خاطىء .

....

= والتى تنتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية. (نقض- جلسة ١٩٦٩/١/١١. السنة ٢٠ ص ١٢٨، وجلسة ١٩٧٠/٤/١٦. السنة ٢١ ص ٦٥٨).. وراجع أيضا- لوسيط للدكتور السنهورى- الجزء الرابع - طبعة ١٩٨٦ - ص ٧٩٢ وما بعدها ، التقنين المدنى - لمحمد كمال عبد العزيز الجزء الثانى- ص ٢٨٨ ، عقد البيع- للدكتور سليمان مرقص- طبعة ١٩٨٠ ص ٣٦٢ وما بعدها.

مصاريف الدعوى[1]:

٢٢٠ – يجب الزام المدعى تارك الخصومة بمصاريف الترك :

★ ★ ★

[الدعوى رقم.... مدنى كلى :]

الوقائع:

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/٦/٢٠ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى العقار الموضح الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة نظير ثمن قدره ٦٠٠ ج والزام المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة- وبالجلسة المحددة حضر وكيل المدعى بتوكيل يبيح الترك وقرر بترك الخصومة ولم يحضر المدعى عليه وقضت المحكمة بإثبات ترك المدعى الخصومة.

وجاء بأسباب الحكم:

وحيث أن وكيل المدعى قد ترك الخصومة ومن ثم فإن المحكمة تقضى بذلك وذلك عملا بالمادتين ١٤١، ١٤٢ مرافعات.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم:

مخالفته القانون لعدم قضائه بإلزام المدعى بمصاريف ترك الخصومة فى الدعوى على نحو ما توجبه المادة ١٤٣ مرافعات.

---

(١) بالنسبة لمصاريف الدعوى القضائية فإن بعض أحكام المحاكم قد جرت على إعفاء بنك ناصر الاجتماعى منها عملا بأحكام القانون رقم ٦٦سنة١٩٧١ بينما قضت بعض المحاكم على خلاف ذلك، وقد حسمت محكمة النقض هذا الخلاف عندما قضت «أن النص فى المادة ١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة عامة باسم «بنك ناصر الاجتماعى» على ان تعفى من جميع أنواع الضرائب والرسوم أموال الهيئة وإيراداتها وما تؤديه من معاشات وإعانات وقروض، كما تعفى الطلبات والشهادات المتعلقة بها من جميع أنواع الرسوم» يدل على أن الاعفاء من الضرائب والرسوم الواردة بهذه المادة إنما جاء مقصورا على أوجه إعمالها الواردة بها حصرا وليس من بينها مصاريف الدعاوى القضائية التى يحكمها الاصل العام المستفاد من المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وهو الحكم على من خسر الدعوى بمصروفاتها. (الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦.

٢٢١ – شرط الزام المدعى بمصاريف دعوى صحة التوقيع هو إقرار المدعى عليه بصحة توقيعه .. أو بسكوته :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة توقيع. رفعها المدعى بطلب الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٥/٢٣ والزام المدعى عليه بالمصاريف. لم يحضر المدعى عليه بالجلسة المحددة . وصمم المدعى على طلباته . قضت المحكمة بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع سالف الذكر والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف فإن المدعى يلتزم بها فى جميع الأحوال عملا بالمادة ٤٦ من قانون الاثبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مفاد نص المادة ٤٦ من قانون الاثبات أن شرط الزام المدعى مصاريف الدعوى هو حضور المدعى عليه واقراره بصحة توقيعه على الورقة أو بسكوته وعدم نسبة التوقيع الى غيره[1] ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه لم يحضر فإن الحكم إذ قضى بإلزام المدعى كاسب الدعوى المصروفات على سند من أنه يلتزم بها فى جميع الأحوال يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز – الطبعة الثالثة – ص ١٣٨ .

٢٢٢ – فى دعوى صحة التوقيع .. إذا حضر المدعى عليه وسكت تكون المصروفات على المدعى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة توقيع . طلب المدعى الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٦/١/١٢ والزامه بالمصاريف ، وقد حضر المدعى بالجلسة المحددة وقدم حافظة مستندات طويت على عقد البيع سالف البيان وصمم على الطلبات ، وقد حضر وكيل المدعى عليه وسكت ، قضت المحكمة بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١/١٢ والزمت المدعى عليه بالمصاريف.

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف وقد خسر المدعى عليه الدعوى ومن ثم تلزمه المحكمة بمصاريفها عملا بالمادة ١/١٨٤ مرافعات .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان المدعى عليه قد حضر بوكيل عنه وسكت فتكون المصروفات على المدعى عملا بالمادة ٤٦ من قانون الاثبات ، وإذ خالف الحكم ذلك وقضى بالزام المدعى عليه بالمصروفات على سند من نص المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

٢٢٣ – إذا التزم المدعى بالمصاريف .. فلا يجوز الحكم على خلاف ذلك :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٣٠ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة الأرض الموضحة الحدود والمعالم بالعقد والصحيفة

والبالغ مساحتها عشرة قراريط لقاء ثمن قدره ألف جنيه والزام المدعى عليه بالمصاريف .. ، حضر المدعى والمدعى عليه بالجلسة المحددة وقدما عقد صلح موقع عليه منهما ويتضمن تسليم المدعى عليه للمدعى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى وإن المدعى هو الملتزم بالمصاريف ، وطلبا الحكم بما جاء بعقد البيع وعقد الصلح .. ، وقد قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٣/١٢/٣٠ ...... ، والزمت المدعى عليه بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى عليه خسر التداعى ومن ثم يلتزم بالمصاريف عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان المدعى قد التزم فى عقد الصلح الموقع عليه منه بمصاريف الدعوى ، فإن الحكم إذ الزم المدعى عليه بها يكون قد خالف القانون .

---

٢٢٤ – إذ أقر المدعى بالالتزام بالمصاريف فلا يجوز اسناد إلزامه بها إلى المادة ١٨٥ مرافعات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/٥/١٥ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة أرض فضاء موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد ومساحتها ١٠٠ متر مربع لقاء ثمن قدره خمسة آلاف جنيه مع الزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.. وبالجلسة المحددة حضر المدعى عليه شخصيا وأقر بصحة البيع وأنه يسلم للمدعى بطلب الحكم بصحة عقد البيع ... فقرر المدعى أنه يلتزم بالمصاريف ... قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف فإنه يتعين الزام المدعى بها وذلك عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى الاسناد إذ استند للمادة ١٨٥ مرافعات فى شأن الزام المدعى بالمصاريف حال إقراره بالالتزام بها .



٢٢٥ – يشترط لتطبيق المادة ١٨٥ مرافعات أن يكون تسليم المدعى عليه بالحق المدعى به سابقا على رفع الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/٢/٢٦ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة أرض زراعية مساحتها تسعة قراريط مبينة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ١٥٠٠ جوالزام المدعى عليه بالمصاريف وضمن المدعى صحيفة دعواه أنه أنذر المدعى عليه بتسليمه مستندات التمليك حتى يتمكن من إتمام إجراءات العقد النهائى إلا أنه لم يستجب لطلبه الأمر الذى دفعه لاقامة الدعوى ... وبالجلسة المحددة حضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على عقد البيع الابتدائى موضوع الدعوى وصمم على الطلبات .. وقد حضر المدعى عليه وسلم للمدعى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع السالف الذكر .. وبجلسة ../../١٩٨٥ قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/٢/٢٦ .... والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف وقد سلم المدعى عليه للمدعى بطلباته ومن ثم تلزم المحكمة المدعى بالمصاريف عملا بنص المادة ١٨٥ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أن شرط الحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات عملا بالمادة ١٨٥ مرافعات أن يكون تسليم المدعى عليه بالحق المدعى به سابقا على رفع الدعوى[1] وليس وليد رفع الدعوى به ... وكان الحكم قد الزم المدعى بالمصروفات حال أن تسليم المدعى عليه بالحق المدعى به لم يكن سابقا على رفع الدعوى بما يعيبه بمخالفة القانون .

---

٢٢٦ – يجب تطبيق المادة ١٨٦ مرافعات إذا أخفق المدعى فى بعض طلباته :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى بطلب الزام المدعى عليه بمبلغ ٢٠٠ ج تعويضا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء تعديه–أى المدعى عليه–عليه بالضرب وإحداث إصابته الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق بالجنحة رقم... والتى صدر فيها حكم المحكمة الجنائية

---

(١) شرط الحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه حسبما تقضى به المادة ١٨٥ من قانون المرافعات ، هو أن يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى ، وإذ قضى الحكم بالزام الطاعنين بمصروفات الدعوى رغم تسليمهما بطلبات المطعون عليهم تأسيسا على أنهما لم يوفيا بالتزاماتهما كاملة إلا بعد رفع الدعوى وكان ما استند إليه الحكم فى قضائه لامخالفة فيه للثابت بالأوراق ويتفق مع صحيح القانون ، فإن النعى عليه يكون فى غير محله . (الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٨ . السنة ٢٧ ص ١٨٢٠) .... « النص فى المادة ١٨٥ من قانون المرافعات على أن « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى وبمضمون تلك المستندات » وإذ كان إيراد النص سالف الذكر يجعل أمر الحكم بمصاريف الدعوى فى الحالات الواردة به جوازيا للمحكمة ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ الزم الطاعن مصاريف الدعوى بعد أن ثبت أن المطعون ضده – وفقا للمستندات التى قدمها – قد أوفى بما يزيد على دين الأجرة التى كان مستحقا فى ذمته للطاعن وفاء لحجز إدارى سابق ومن ثم لم يكن متسببا فى رفع الدعوى، وبالتالى التزم صحيح القانون . (الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨٢/٣/١١) .

بمعاقبة المدعى عليه بالحبس لمدة أسبوعين وقد صار ذلك الحكم نهائيا وباتا .. وقد حضر المدعي وصمم على طلباته .. ولم يحضر المدعى عليه .. وضمت المحكمة الجنحة المشار إليها سلفا ثم قضت بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ١٠٠ ج والزمت المدعى عليه بالمصاريف ورفضت ماعدا ذلك من طلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم المدعى عليه بها وذلك عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أخطأ فى الاسناد إلى المادة ١٨٤ مرافعات وحدها فى شأن المصاريف حالة أن المادة ١٨٦ من ذات القانون واجبة التطبيق أيضا[1] لأن المدعى أخفق فى بعض طلباته .

---

(١) النص فى المادة ١٨٦ من قانون المرافعات يدل على أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات ، فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما ، إلا أنه لا يكفى حتى يكون الحكم صحيحا أن يكون للمحكمة حق الزام أحد الخصمين بالمصاريف وإنما العبرة بما أسست المحكمة قضاءها عليه ، لما كان ذلك وكان حكم محكمة الدرجة الأولى قد استند فى الزام الطاعن بالمصروفات إلى نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات أنه كسب جانبا من طلباته ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ أيده الحكم المطعون فيه دون أن يرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص ، فإنه يكون فضلا عن خطئه فى القانون قاصر البيان . (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٨ . السنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٠٤) ...... ، مفاد نص المادة ١٨٦ مرافعات - صريح فى أن الأمر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك تقديره للمحكمة إذا أخفق كل من الخصمين فى بعض الطلبات فلها أن تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات أو تقسمها بينهما على أى أساس تراه أو تحكم بها جميعا على أحدهما. (الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠) .

٢٢٧ – يجب الزام خاسر الدعوى بأتعاب المحاماة فى حالة حضور محام عن خصمه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٢/٣/١٥ والمتضمن بيع المدعي عليه للمدعى المنزل الموضح حدوده ومعالمه بالعقد والصحيفة لقاء ثمن قدره خمسة آلاف جنيه والزام المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماة ، حضر وكيل المدعى عليه بالجلسة المحددة ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم إنتقال الملكية إلى البائع لسبق شرائه ذات العقار بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٧٦/١/٢٠ من شخص لم يختصم فى الدعوى ، وصمم المدعى على طلباته . قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى خسر دعواه ومن ثم تلزمه المحكمة بمصاريفها وذلك عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لم يلزم المدعى خاسر الدعوى بأتعاب المحاماة حالة حضور محام عن المدعى عليه بما يعيبه بمخالفة القانون[١] .

---

(١) إنه وإن كانت أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من خسرها ، إلا أن مناط القضاء بها لمن كسب الدعوى أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم لم يحضروا محاميا عنهم أمام محكمة الاستئناف ، فإن القضاء لهم بأتعاب المحاماة على الطاعنين يكون مخالفا للقانون . (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ . السنة ٢٣ ص ٧١٥) .

٢٢٨ - يشترط لالزام خاسر الدعوى بأتعاب محاماه أن يستعين كاسبها بمحام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... سنة ١٩٨٦ مدنى جزئى :]

الوقائع :

إشكال وقتى فى التنفيذ . حضر وكيل المستشكل وطلب الحكم بطلباته الواردة فى صحيفة الاشكال . وحضرت المستشكل ضدها بشخصها وطلبت رفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ .. قضت المخكمة فى مادة تنفيذ وقتية بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه والزمت المستشكل بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف وقد خسر المستشكل التداعى ومن ثم تلزمه المحكمة بمصاريفه ومقابل أتعاب المحاماه وذلك عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

مخالفته القانون لالزامه المستشكل بأتعاب محاماه حالة أن المستشكل ضدها كاسبة الدعوى حضرت بشخصها ولم تستعن بمحام فى الجلسة[1] .

---

(١) دخول أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى-القضاء بها لمن كسب الدعوى مناطه . أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة عنه . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٢/١١/١٤ . الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٦ ق) .... كما أصدرت محكمة النقض حكما هاما بالنسبة للمحامين العاملين بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة يتضمن « أن النص فى المادة ٥٥ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى رفع الطعن فى ظله على أنه « لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أى عمل من أعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون لغير الجهات التى يعملون بها » - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع لم يضع به شرطا من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامى الذى يعمل بالجهات الواردة بالنص بل أصدر إليه أمرا لا تعدو مخالفته أن تكون مخالفة مهنية تقع تحت طائلة الجزاء الادارى ، ولا تؤدى إلى تجريد العمل الذى قام به المحامى من آثاره القانونية ولا تنال من صحته متى تم وفقا للأوضاع التى تطلبها القانون سواء مارسه المحامى لحساب نفسه أم لحساب غيره . (الطعنان رقما ١٠٧٤، ١١٠٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٧).

٢٢٩ – الحد الأدنى لأتعاب المحاماه بالنسبة للقضايا المستعجلة عشرة جنيهات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... لسنة ١٩٨٥ مستعجل :]

الوقائع :

دعوى طرد مستعجلة . طلب المدعى الحكم بصفة مستعجلة بطرد المدعى عليه من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى والزامه بالمصاريف . وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه يستأجر منه شقة فى العقار المملوك له والذى يقع فى قرية لا تخضع لقانون إيجار الأماكن وأن مدة الايجار قد انتهت وأنه أنذره فى الميعاد المتفق عليه فى العقد وأن المدعى عليه أصبح غاصبا .... حضر الأستاذ ..... المحامى عن المدعى عليه بتوكيل خاص أودع ملف الدعوى وطلب الحكم بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى على سند من القول أنه قد صدر قرار وزير الاسكان بسريان قانون إيجار الأماكن على القرية التى يقع فيها المسكن محل النزاع وأن ذلك القرار قد صدر بعد بداية التعاقد مباشرة وقبل إنتهاء المدة المحددة فى العقد وقدم القرار الدال عى ذلك.. وبتاريخ ../٥/١٩٨٥ حكمت المحكمة بصفة مستعجلة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى قد خسر التداعى ومن ثم تلزمه المحكمة بمصاريفه شاملة مقابل أتعاب المحاماه وذلك عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بأتعاب محاماه تقل عن عشرة جنيهات وهو الحد الأدنى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ بالنسبة للقضايا المستعجلة يكون قد خالف القانون .

٢٣٠ – يجب أن يبين الحكم فى أسبابه أو منطوقه مقدار أتعاب المحاماه المقضى بها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ١٥٠ ج بموجب سند إننى موقع عليه من المدعى عليه ، رفعت بداءة بطريق أمر الأداء ، رفض القاضى إصداره وحدد جلسة لنظر الموضوع وكلف المدعى بإعلان المدعى عليه بأمر الرفض وبالجلسة المحددة .... وقد حضر وكيل المدعى بتلك الجلسة وصمم على الطلبات ، ولم يحضر المدعى عليه رغم إعلانه ، قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ١٥٠ ج والزمت المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن المصاريف وقد قضى للمدعى بكل طلباته وخسر المدعى عليه التداعى ومن ثم تلزم المحكمة الأخير بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وذلك عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان الحكم لم يبين فى أسبابه أو منطوقه مقدار أتعاب المحاماه المقضى بها فإنه يكون مشوبا بالتجهيل .

- النفاذ المعجل :

٢٣١ - إذا دخل الحكم فى النصاب الانتهائى للمحكمة فإنه لا تسرى عليه أحوال النفاذ المعجل :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بطلب إستصدار أمر أداء بالزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٤٨ ج مع الزامه بالمصاريف وشمول الأمر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك تأسيسا على سند إذنى موقع عليه من المدعى عليه .. وقد رفض القاضى إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الموضوع فقام المدعى بإعلان المدعى عليه بها وبالطلبات المتقدمة .. وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بالمبلغ المطالب (٤٨ ج) والزمت المدعى عليه بالمصاريف وأمرت بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل فإن المحكمة تجيبه وذلك عملا بالمادة ٤/٢٩٠ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بالنفاذ المعجل استنادا إلى المادة ٤/٢٩٠ مرافعات حال أن الحكم إنتهائى لدخوله فى النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٢٣٢ – فى حالة موافقة المدعى عليه فى عقد الصلح على الحكم للمدعى بطلباته يكون الحكم نهائيا لا تسرى عليه أحوال النفاذ المعجل :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٨/١٢/٣ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى قطعة أرض زراعية مساحتها عشرة قراريط لقاء ثمن قدره ١٥٠٠ ج والزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ، وبالجلسة المحددة حضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على عقد البيع موضوع الدعوى ، وعقد صلح موقع عليه منه ومن المدعى عليه يتضمن موافقة المدعى عليه على الحكم للمدعى بصحة ونفاذ العقد .. وصمم على الطلبات والتزم بالمصاريف وحضر المدعى عليه وأقر بالبيع وبما جاء بمحضر الصلح ، وقد قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع والزمت المدعى بالمصاريف وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل بلا كفالة فإن المحكمة تجيبه وتقضى به وذلك عملا بالمادة ٤/٢٩٠ مرافعات وذلك لإبتناء الحكم على سند عرفى غير مجحود .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان المدعى عليه قد وافق فى عقد الصلح الموقع عليه منه على الحكم للمدعى بصحة ونفاذ العقد فيكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن فيه عملا بالمادة ٢١١ من قانون المرافعات وواجب النفاذ بطبيعته فلا تسرى عليه قواعد النفاذ المعجل فإن الحكم إذ أمر بالنفاذ المعجل على سند من المادة ٤/٢٩٠ من ذات القانون يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

٢٣٣ – فى حالة تسليم المدعى عليه بطلبات المدعى يكون الحكم نهائيا نافذا بطبيعته لا تسرى عليه أحوال النفاذ المعجل :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى صحة توقيع . طلب المدعى الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨١/٤/١١ والزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة . حضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على عقد البيع موضوع الدعوى كما حضر المدعى عليه وسلم للمدعى بطلباته وقد قضت المحكمة بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع والزمت المدعى بالمصاريف وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى عليه لم يجحد توقيعه على عقد البيع ومن ثم فإن المحكمة تجيب المدعى إلى طلبه بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك عملا بالمادة ٤/٢٩٠ مرافعات .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

قضاؤه بالنفاذ المعجل على سند من المادة ٤/٢٩٠ مرافعات حال تسليم المدعى عليه بالطلبات مما يكون معه الحكم نهائيا نافذا بطبيعته لا تسرى عليه أحوال النفاذ المعجل بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

٢٣٤ - الطعن فى قرار لجنة طعن الضرائب لا يعتبر عملا تجاريا ولا يسرى عليه نص المادة ٢٨٩ مرافعات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب :]

الوقائع :

طعن ضريبى . رفعه الطاعن ضد مصلحة الضرائب . بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه واعتبار صافى أرباح الطاعن عن سنة ١٩٧٦ مبلغ ٣٥٠ ج مع الزام مصلحة الضرائب بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .. ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى ، وقد باشر الخبير المأمورية ثم قدم تقريره الذى إنتهى فيه إلى أن صافى أرباح الطاعن عن سنة النزاع ٣٥٠ ج .. وقد قضت المحكمة للطاعن بطلبه واعتبار صافى أرباحه مبلغ ٣٥٠ ج عن سنة ١٩٧٦ والزمت مصلحة الضرائب بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الحكم قد صدر فى مادة تجارية ومن ثم فهو نافذ بقوة القانون بشرط تقديم كفالة وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ اعتبر الحكم صادر فى مادة تجارية - حال أن الطعن فى قرار لجنة طعن الضرائب لا يعتبر عملا تجاريا - ورتب على ذلك نفاذه معجلا بقوة القانون بشرط تقديم كفالة وفقا للمادة ٢٨٩ مرافعات فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٢٣٥ - يجب على المحكمة أن تبين فى حكمها المبررات التى استندت اليها فى الأمر بالنفاذ المعجل عملا بالفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢٠٠ ج تعويضا عما أصابه من ضرر مادى وأدبى من جراء التعدى الذى وقع عليه من المدعى عليه والذى أحدث به الأصابات المبينة بالتقرير الطبى المرفق بالجنحة التى قضى فيها نهائيا بمعاقبة المدعى عليه بالحبس لمدة أسبوعين .. وطلب إلزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .. وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٥٠ ج والزمت المدعى عليه بالمصاريف وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل فإن المحكمة تقضى به وذلك عملا بالمادة ٦/٢٩٠ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

قضاؤه بالنفاذ المعجل على سند من الفقرة السادسة من المادة ٢٩٠ مرافعات دون بيان وجه الضرر الجسيم الذى يلحق بمصلحة المحكوم له من تأخير التنفيذ بما يعيبه بالقصور[١] .

(١) راجع . التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية . ص ٨٦٩ .

٢٣٦ – يجب اسناد النفاذ المعجل فى الدعاوى العمالية إلى قانون العمل دون قانون المرافعات :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال كلى :]

الوقائع :

دعوى عمالية – طلب المدعى الحكم ضد المدعى عليه بصفته بأحقيته فى الترقية إلى الفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٧٦/١٢/٢٩ مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية والزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات وأتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .. قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى والذى قدم تقريرا ضمنه أن المدعى استوفى شروط الترقية وانتهى الى أحقيته فى الترقية إلى الفئة الرابعة .. قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ بأحقية المدعى فى الترقية إلى الفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٧٦/١٢/٢٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية قدرها ١١٥ ج والزمت المدعى عليه بصفته بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب النفاذ المعجل فإن المحكمة تجيبه وذلك عملا بالمادة ٦/٢٩٠ مرافعات وذلك لأن فى تأخير تنفيذ الحكم ضرر جسيم يلحق بمصلحة المدعى ويتمثل فى حرمانه من الترقية وفروق أجره .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان الحكم صادرا فى دعوى مطالبة وكانت المحكمة قد قضت بالنفاذ المعجل على سند من أحكام قانون المرافعات حال أن نص المادة ٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ هو الواجب التطبيق فى هذا الخصوص فإن الحكم يكون قد أخطأ فى القانون.

(ر)

رســوم . ريــع

رسوم

٢٣٧ – طريق التظلم فى قائمة الرسوم :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى :]

الوقائع :

معارضة فى أمر تقدير رسوم أقامها المتظلم بتقرير فى قلم الكتاب فى ١٩٧٠/١٠/١٢ مؤسسا تظلمه على أن المطالبة سابقة لأوانها لرفع استئناف عن الحكم ، ثم فصل فى الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف أثناء نظر هذا التظلم ، فقام المتظلم بتعديل طلباته إلى تعديل قائمة الرسوم إلى ٦٦ ج ، وبجلسة ١٩٧٣/٣/٢٤ قضت المحكمة بهيئة غرفة المشورة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بتعديل قائمة الرسوم إلى مبلغ ٦٦ ج يلتزم به المتظلم والمتضامنين معه .

وجاء بأسباب الحكم :

من حيث أن المعارضة قد استوفت أوضاعها الشكلية وأقيمت فى الميعاد عملا بالمادة ١٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤٤ والمادة ١٩٠ مرافعات فتقضى المحكمة بقبولها شكلا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الثابت أن المتظلم قد أسس تظلمه فى قائمة الرسوم على أن المطالبة بها سابقة لأوانها فهو بذلك إنما ينازع فى أساس الالتزام بالرسوم لا فى مقدارها ، وبالتالى يكون التظلم فيها بعريضة تعلن إلى الخصم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى وليس بتقرير فى قلم الكتاب[١] ، لما كان ذلك وكان الحكم قد جرى على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ . سنة ١٧ عدد ٣ ص ١٢١١ ... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى هذا الشأن نذكر منها ما يأتى :- ... « إذا كان مبنى المعارضة –

٢٣٨ - تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بنظر التظلم فى أمر تقدير مصاريف الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

موضوعها طعن فى أمر تقدير مصاريف استصدره خصم فى الدعوى أقيم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ، استند فيه الطاعنان إلى أن الأمر صدر بالزامهم - الطاعنان والمطعون عليه - بدفع مبلغ عشرة جنيهات رسوما و ١٢ جنيها أتعابا للخبير فى حين أن الحكم قضى فيه استئنافيا بالزامهم بالمصروفات المناسبة فقط ومقتضى ذلك أن تقسم أتعاب الخبير وقدرها ١٢ جنيها بنسبة ما تقضى لكل من الطرفين ، وبجلسة ../١٢/١٩٧٤ قضت المحكمة بقبول التظلم شكلا وفى موضوع التظلم بالغاء أمر التقدير المتظلم فيه وتقدير مبلغ عشرة جنيهات رسوما قضائية ومبلغ أثنى عشر جنيها أتعابا للخبير يلتزم بها طرفا التظلم مناصفة بينهما والزمت المتظلم ضده بالمصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه .

= التى فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئا وأن زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم إلا بقدر نصيبها فى التركة، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح إقتضاؤه، وإنما حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فإن الفصل فى هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة فى أمر التقدير ، وإنما على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك إجراءات المرافعات العادية لا إجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ . سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .... ، الأصل فى الاجراءات التى تتخذ أمام محكمة النقض بما فيها المعارضة فى تقدير المصروفات ، يجب أن تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب . وليس بأى طريق آخر . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٥/٦/١٩ . سنة ٢٦ ص ١٢٢٦) .... أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . وجوب رفع التظلم منه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى كافة الأحوال . لا محل للتفرقة بين المنازعة فى مقدار الرسوم أو فى أساس الالتزام . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ - طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ ق .... الرسوم القضائية-المنازعة فى مقدارها يكون بطريق المعارضة. المنازعة فى أساس الالتزام بها ومداه والوفاء به يكون بالاجراءات العادية. المادتان ١٧ ، ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٣/١١/١٥ . طعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ ق) .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه وفى موضوع التظلم فترى المحكمة إعمالا منها للحكم الصادر من مأمورية استئناف .... تحت رقم .... لسنة ٥ ق مدنى .... والزام طرفى الدعوى بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين والغاء أمر التقدير المتظلم منه الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٨ وترى تقدير المصاريف على النحو التالى عشرة جنيهات رسوما قضائية ومبلغ إثنى عشر جنيها أتعابا للخبير فيكون المجموع اثنين وعشرين جنيها يلتزم بها طرفى التظلم مناصفة بينهما .

وحيث أنه عن النفاذ المعجل بغير كفالة فهو مقرر بحكم القانون لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى ومن ثم فلا محل للنص عليه بالمنطوق .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان التظلم فى أمر تقدير مصاريف الدعوى الذى يصدر بناء على عريضة يقدمها المحكوم له ، إنما تختص بنظره المحكمة التى أصدرت الحكم عملا بنص المادة ١٩٠ من قانون المرافعات ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم موضوع القائمة صدر من مأمورية استئناف ... ، وبالتالى فإن تلك المحكمة هى التى تختص بنظره دون محكمة .... الابتدائية ، وإن كان الحكم الابتدائى قد صدر منها ، وإذ قضت المحكمة فى موضوع الدعوى فإنها تكون بذلك خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه بالنسبة لما أنطوى عليه حكمها من قضاء ضمنى باختصاصها بنظر الدعوى .

ثانيا : وعلى منطق الحكم – فإنه لما كان الثابت أن الحكم موضوع القائمة قد قضى بالزام الطاعنين بالمصاريف المناسبة ، فإن الحكم وقد قضى بتعديل القائمة إلى الزام كل من طرفى التظلم بالمصاريف مناصفة بينهما دون أن يستظهر فى أسبابه أن قيمة ما خسره كل منهما يساوى نصف قيمة الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى هذا الخصوص .

ثالثا : إنه لما كان من المقرر أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجىء بمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب حقوق تعرض عليه ، فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ، ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجود التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى

أمر تقدير الرسوم فلا يكون الطعن فى هذا الحكم ممتنعا إلا حيث يكون موضوع الدعوى أو الطلب غير قابل للطعن فيه ، ولا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم[1] ، وإذ كان الثابت فى الأوراق أن موضوع الدعوى الأصلية قابل للطعن فيه بالاستئناف ، وهو ما يدل عليه قبول الاستئناف الذى رفع عنه بالفعل ، فإن الحكم وقد قرر فى شأن طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، انه مقرر بحكم القانون لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى ، يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء بالنسبة لما قرره من ذلك .

---

(١) نقض – الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » – جلسة ١٩٧٢/٣/١ . السنة ٢٣ ص ٢٧٧ .

ريع

٢٣٩ – طلب ما يستجد من الريع ينصرف إلى الريع حتى تاريخ الحكم فى الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعية بصفتها مبلغ ٢٦٠ ج قيمة الريع المستحق لولديها القاصرين فى تركة جدتهما لأبيهما عن المدة من تاريخ وفاتها فى ١٩٧٩/٦/١٤ حتى تاريخ رفع الدعوى فى ١٩٨٢/١٠/١٣ بخلاف ما يستجد مع الزامهم المصاريف والأتعاب .. قضت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لتقدير الريع .. قدم الخبير تقريره .. قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٥/١٢/٨ بالزام المدعى عليه الأول بأن يؤدى للمدعية مبلغ ٣٤مليم و٥٩ ج قيمة صافى فروق الريع المستحق لها عن المدة من ١٩٧٩/٦/١٤ وحتى ١٩٨٥/١٢/٣١ وكذا ما يستجد اعتبارا من ١٩٨٦/١/١ بواقع ٩٤٤ مليم شهريا والزمت المدعى عليه الأول بالمصاريف وأتعاب المحاماه . ورفضت ماعدا ذلك من طلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الخبير انتهى فى تقريره أن المدعية بصفتها تستحق فى ذمة المدعى عليه الأول مبلغ ٥٩,٠٣٤ ج قيمة صافى فروق الريع المستحق لها عن المدة من ١٩٧٩/٦/١٤ حتى ١٩٧٥/١٢/٣١ ، وأن قيمة الريع الشهرى ٩٤٤ مليم ومن ثم فإن المحكمة تقضى بما انتهى إليه الخبير فى تقريره .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان من المقرر أن طلب ما يستجد من الريع إنما ينصرف إلى الريع المطالب به حتى تاريخ الحكم فى الدعوى فحسب ، وإذ غاب عن الحكم هذا

النظر وقضى بالريع المطلوب حتى تاريخ ١٩٨٥/١٢/٣١ وهو تاريخ لاحق على صدوره فى (١٩٨٥/١٢/٨) كما قضى بما يستجد بعد ذلك من الريع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : وعلى منطق الحكم الخاطىء من اعتباره طلب ما يستجد من الريع[1] هو طلب بالريع المستقبل مطلقا دون تحديد وهو ما يخرج هذا الطلب عن القابلية للتقدير طبقا لقواعد التقدير فى قانون المرافعات ويجعله غير مقدر القيمة فتختص بنظره المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملا بالمادة ٤١ مرافعات .. وإذ قضى الحكم باجابته بما ينطوى ضمنا على قضاء بإختصاصه بنظره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٢٤٠ - الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية ، وأن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

أقيمت الدعوى من المدعى بمطالبة المدعى عليهم متضامنين بمبلغ ٤٥ ج باعتباره قيمة ريع أطيان زراعية له يضع المدعى عليهما الأول والثانى اليد عليها بطريق الإجارة من المدعى عليه الثالث وذلك عن المدة من سنة ١٩٦٧ إلى سنة ١٩٧٢ ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى لتحقيق وضع اليد وتقدير الريع فقدم تقريرا

---

(١) راجع التعليق على قانون المرافعات للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية ص ١١٦ ، تقنين المرافعات لمحمد كمال عبد العزيز - الطبعة الثانية ص ١٤١ ، وقد قضت محكمة النقض بأنه « متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد أنتهى فى طلباته الختامية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة فى صورة طلب عارض بل أثير فى صورة دفع لحق المشترى فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فإن هذا الدفع لا يؤثر فى تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧١/٣/١٨ . سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

مؤداه أن أطيان النزاع خلال فترة المطالبة فى وضع يد المدعى عليهما الأول والثانى بطريق الايجار من المدعى عليه الثالث بدون سند من القانون وأنهم ملزمون بالتضامن بالريع عن هذه الفترة وقدره ٩٦ مليم و٣٦ ج، وبجلسة ١٩٧٦/٢/٢٩ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا للمدعى مبلغا قدره ٩٦ مليم و٣٦ ج والزمت المدعى عليهم بالمصاريف المناسبة ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث ترى المحكمة أن الخبير قد قام بالمأمورية على الوجه الذى أوضحه له الحكم الصادر بندبه وأن التقرير بنى على أسس سليمة استمدها الخبير من المستندات التى طالعها وخلص إلى نتائج مستساغة مترتبة بطبيعتها على الوقائع السليمة التى استند إليها ومن ثم تاخذ به المحكمة محمولا على أسبابه فيما عدا ما قرره بشأن تضامن المدعى عليهم . ولما كان تقدير الريع الذى قدره الخبير فى تقريره بمبلغ ٩٦ .,٣٦ ج فتأخذ به المحكمة ومن ثم يتعين الزام المدعى عليهم بهذا المبلغ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان مفاد نص المادتين ٩٦٥ ، ٩٧٨ من القانون المدنى أن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية ، وأن حسن النية يفترض دائما مالم يقم الدليل على العكس[1] ، وكان الحكم قد عول فى صدد واقع الدعوى على أن المدعى عليهما الأول والثانى يضعا اليد على أطيان النزاع استئجارا من المدعى عليه الثالث فإنه إذ الزمهما بالريع دون أن يستظهر سوء نيتهما وعلمهما أن المؤجر لهما لا سند له فى التأجير يكون مشوبا بالقصور .

ثانيا : لما كان الحكم رغم سيره فى قضائه على أن المدعى عليهم الثلاثة مرتكبون لعمل غير مشروع باغتصابهم أطيان النزاع وأن الريع المقضى به يمثل تعويض الأضرار الناشئة عنه[2] فإنه إذ رفض الزامهم بهذا الريع بالتضامن فيما بينهم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) الوسيط - للدكتور السنهورى - الجزء التاسع - ص ١١٨٠ .

(٢) الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة محكمة الموضوع ، ولا يترتب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب =

ثالثا : إنه لما كان الحكم قد الزم المدعى عليهم الثلاثة بمبلغ الريع المقضى به دون تضامن ، وهو ما يؤدى إلى انقسامه بالتساوى بينهم فلا يكون المدعى عليه الثالث ملتزما إلا بثلث هذا المبلغ حالة أنه أثبت فى حقه أنه مغتصب لكامل أطيان النزاع وأجرها للآخرين بما كان يستتبع الزامه بكامل الريع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

- الأرض عن حرمانه من الانتفاع بأرضه بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها من هذا الانتفاع ، مادام أن القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشىء عن هذا الحرمان . (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ . السنة ٢٥ ص ١١٤٦) .... وأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة . (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ . السنة ٢٥ ص ١٣٢٥) .

(ش)

شـــفعة . شـــيوع

شفعة

٢٤١ – الحكم بالشفعة وضرورة تحديد صاحب الحق فى الثمن المودع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى شفعة أقامها المدعى بطلب الحكم بأحقيته فى أخذ الأرض التى باعها المدعى عليهما الثانى والثالث للمدعى عليها الأولى وقدرها ١٢ ط و ٦ س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بالشفعة،نظير الثمن البالغ قدره ٥٦٠ ج أو بما يظهر رسميا أنه الثمن الحقيقى مع كافة الملحقات والمصروفات الرسمية وتسليم هذا القدر له، دفعت المدعى عليها الأولى بسقوط حق المدعى فى الأخذ بالشفعة لعلمه بالبيع وعدم رفع الدعوى خلال المدة القانونية، وفى ١٩٦٤/١/٢٨ حكمت المحكمة أولا: برفض الدفع الخاص بسقوط الحق فى الشفعة. ثانيا: بندب الخبير الزراعى صاحب الدور للانتقال إلى الأطيان موضوع النزاع ومعاينتها وبيان مسوغات الشفعة المدعاة، وبعد أن باشر الخبير هذه المأمورية وقدم تقريرا عنها، عادت وبتاريخ ١٩٦٤/٥/١٩ وحكمت بأحقية المدعى فى أخذ مساحة الـ ١٢ ط و ٦ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بالشفعة والتسليم مع الزام المدعى عليهم بالمصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

إن المدعى مالك على الشيوع فى القطعة رقم ١٤٥ الواقع ضمنها الأرض المشفوع فيها ، كما أنه مالك للأطيان الواقعة قبلى الأرض المشفوع فيها بالقطعتين ١٤٦ ، ٣١ بموجب عقد البيع المشهر فى ١٩٦٤/٩/٤ ، فضلا عن ذلك فإن المعاينة

أثبتت أن رى الأطيان المشفوع بها والمشفوع فيها يتم من المسقى الغربية وأنه لا يوجد لهما طريق رى آخر سواها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كانت الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن ، والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته . لما كان ذلك فإنه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذى يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار ، سواء للبائع إذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى إذا كان قد أداه[1] . وإذ كان الحكم قد أغفل النص فى أسبابه ومنطوقه بيان صاحب الحق فى الثمن المودع فإنه يكون قد خالف القانون .

---

٢٤٢ - الثمن الحقيقى هو الذى يتعين على طالب الشفعة أن يودعه خزانة المحكمة توقيا لسقوط حق الأخذ بالشفعة :



[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى شفعة طلب المدعى فيها الحكم بأحقيته فى أخذ الأطيان موضوع الدعوى بالشفعة مقابل ماأودعه خزانة المحكمة من ثمن قدره ٤٠٠ ج باعتباره الثمن الحقيقى الذى تم به بيع الأطيان وليس مبلغ ٥٥٠ ج المثبت فى العقد ودفع

---

(١) الشفعة رخصة تجيز تمليك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا على المشترى والبائع بما قام عليه من الثمن والمؤن ، والحكم الذى يصدر نهائيا بثبوتها يعتبر سندا لملكية الشفيع يقوم مقام عقد البيع الذى يترتب عليه أن يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى فى جميع حقوقه والتزاماته . لما كان ذلك فإنه يجب على الحكم بهذه المثابة أن يعنى بتحديد الثمن الذى يلتزم الشفيع بدفعه مقابل تملكه العقار ، سواء للبائع إذا لم يكن قد قبضه أو للمشترى إذا كان قد أداه . (الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ . السنة ٢١ ص ٤٧٠) .

بصورية الثمن المسمى فى العقد وندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى انتهى فى تقريره إلى أنه يقدر قيمة أطيان النزاع بمبلغ ٥٠٠مليم ٥٧٧ ج فى أول سنة ١٩٧٤ وعلى ذلك يكون الثمن الوارد بعقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٧٣/١١/٥ (موضوع الدعوى) وقدره ٥٥٠ ج أقل من الثمن الحقيقى الذى تساويه أرض النزاع .

وبجلسة ١٩٧٧/١/٢٩ قضت المحكمة بسقوط حق المدعى فى أخذ العقار موضوع الدعوى بالشفعة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن الثمن الحقيقى للأطيان موضوع الدعوى فإن مكتب خبراء – وزارة العدل .... خلص فى تقريره .... إلى نتيجة سليمة .... ولما كان ذلك.... فإن المحكمة تقضى فى الدعوى على ضوء ما إنتهى اليه تقرير الخبير سالف الذكر مع كون الثمن الحقيقى لعين التداعى هو مبلغ ٥٧٧,٥٠٠ جنيه فى أول علم ١٩٧٤ وأن الثمن الذى أودعه المدعى يقل عن هذا الثمن الحقيقى لأرض النزاع بمبلغ ٥٠٠ر١٧٧ ج وإذ كان ذلك كله فإن هذه الدعوى تصبح غير قائمة على أساس من الواقع أو القانون.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان الثمن الحقيقى الذى يتعين على طالب الشفعة أن يودعه خزانة المحكمة توقيا لسقوط حق الأخذ بالشفعة هو الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وليس الثمن المناسب الذى يساويه العقار المشفوع فيه قل أو كثر عن الثمن الذى تم الاتفاق عليه(١) ، فإن الحكم إذ اعتمد على الثمن المناسب لقيمة العقار الذى قدره الخبير باعتباره الثمن الحقيقى دون أن يحقق الدفع بصورية الثمن المسمى فى العقد وانتهى من ذلك إلى القضاء بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة لعدم إيداع الثمن الذى قدره الخبير باعتباره الثمن الحقيقى وليس الثمن المتفق عليه– خزانة المحكمة– فإنه يكون فضلا عن إغفاله لدفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع – فى خلال الميعاد الذى حدده – خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، ورتب على عدم اتمام الايداع على هذا النحو سقوط حق الأخذ بالشفعة ، وقد دل –

= بذلك على أن إيداع كامل الثمن الحقيقي في الميعاد بالكيفية التي حددها – هو شرط أساسي لقبول دعوى الشفعة مما يخول المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إن هو أخل بما أوجبه عليه الشارع في خصوص إيداع الثمن (نقض – الطعن ٤٨٨ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨ . سنة ٢٩ ص ١٥٩٥) .... وقد أصدرت محكمة النقض حديثا العديد من الأحكام في شأن الشفعة نذكر منها ما يأتي : لئن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني – أنه – إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثاني قبل أن تعلن أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسري في حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني ، بالشروط التي أشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط – بألا يكون البيع الثاني صوريا،فإذا أدعى الشفيع صوريته،وأفلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الثاني غير موجود،وكأن لم يكن ويبقى البيع الأول قائماً وهو الذي يعتد به في الشفعة ، وهو ما يغني الشفيع أصلا عن توجيه طلب الشفعة إلى المشتري الثاني ، وإن كان يتعين مع ذلك إدخاله في الدعوى لوجوب إثبات الصورية في مواجهته باعتبار أنه صاحب الشأن الأول في نفي الصورية وإثبات جدية عقده حتى يكون الحكم الصادر فيها حجية قبله . (الطعن ٨٦٤ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٢/١٢) .... وأنه من المقرر أنه لا يشترط قانونا في البيع الذي تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ – لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن عقد البيع الصادر من الطاعن المشتري الأول للعقار المشفوع فيه – إلى المطعون ضده الأخير – المشتري الثاني – قد تم بتاريخ ../../.... أي قبل تاريخ إعلان الرغبة الموجه من الشفيع – المطعون ضده الأول – إلى الطاعن والبائعين له – والذي تم تسجيله في .... – وكان الطاعن قد دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وأدخل المطعون ضده الأخير المشتري منه في الدعوى . كما أن تمسك المتدخل أيضا بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توجيه طلب الشفعة إلى البيع الثاني الصادر إليه من المشتري الأول في .... والسابق على تاريخ إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة الموجه إلى المشتري الأول والبائعين له في ...... وعلى تاريخ تسجيله في ...... وكان الشفيع المطعون ضده الأول وإن ذهب ردا على ذلك الدفع أمام محكمة الدرجة الأولى إلى العزوف صراحة عن الطعن على البيع الثاني بالصورية بمقولة أنه لا حاجة لذلك – وهو ما سجله عليه الحكم الابتدائي وقضى على أساسه برفض دعواه إلا أنه عاد أمام المحكمة الاستئنافية إلى التمسك بأن العقد المذكور غير ثابت التاريخ ومن ثم فلا يحتج عليه به باعتباره من الغير ، هذا إلى أنه عقد صوري صورية مطلقة دون حاجة إلى طلب تحقيق ذلك إكتفاءً بما أورده من أنه من صورة واحدة وغير موقع عليه من أي شاهد وإنه مقدم من البائع لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب في رده على هذا الدفع إلى القول بأنه يشترط لتطبيق نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني أن يكون البيع للمشتري الثاني ثابتا ثبوتا قاطعا على نحو ما توجبه المادة ١٥ من قانون الاثبات قبل تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وأن كلا من الطاعن والمطعون ضده الأخير لم يوردا أي دفاع أو طلبات بشأن عدم ثبوت تاريخ العقد المذكور مما يقتضي الالتفات عنه لانتفاء الدليل على أنه سابق على تسجيل إنذار الشفعة الحاصل في ...... لما كان ما تقدم وكان هذا الذي ذهب وانتهى إليه الحكم يخالف صحيح القانون الذي لا يشترط في البيع الذي تجوز فيه الشفعة أن يكون بعقد مسجل أو ثابت التاريخ وأوجب على الشفيع في هذه الحالة أن يوجه طلب الأخذ =

- بالشفعة إلى البيع الثانى متى كان سابقا لاعلان الرغبة أو تسجيله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن ٨٦٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٢) .... وأن النص فى المادة ٥/٩٣٦ مدنى على أن « يثبت الحق فى الشفعة للشريك فى الشيوع إذا بيع شىء من العقار الشائع إلى أجنبى » . يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن للشريك فى الشيوع حق الأخذ بالشفعة إذا بيع شىء من العقار الشائع الى أجنبى سواء كان هذا الشىء المبيع حصة شائعة أم قدرا مفرزا فى العقار الشائع إذ المناط فى ذلك هو قيام حالة الشيوع فى العقار الذى بيع قدر منه دون اعتداد لما إذا كان هذا القدر مفرزا أو شائعا . (الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٦) .... من المقرر فى قضاء - هذه المحكمة - أنه لما كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى أنه إذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشتر آخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسرى فى حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى ، وبالشروط الذى اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته وأفلح فى إثبات ذلك اعتبر عقد البيع الصادر من المالك للمشترى الأول هو وحده الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى على إنه يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه . (الطعن ٨٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٩) . ومن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالكا للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة ، أى وقت بيع العقار الذى يشفع فيه . وأن تقدير قيام التحايل لاسقاط حق الشفعة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . (الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١٩) .... المقرر بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطعن فى الحكم لا يجوز ممن قبله، وإذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد قبلوا الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى والقاضى بأحقية المطعون ضده السادس فى أخذ العقار المبيع منهم إلى المطعون ضدهم الخمسة الأول بالشفعة ، إذ لم يستأنفوه بل إستأنفه المشترون المطعون ضدهم الخمسة الأول وحدهم طالبين الغاءه والحكم برفض الدعوى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، ودون أن يلزم الطاعنون بشىء أكثر مما قضى به عليهم الحكم الابتدائى الذى لم يطعنوا فيه وحاز قوة الأمر المقضى قبلهم ، ومن ثم فلا يكون لهم بالتالى أن يطعنوا على الحكم الاستئنافى بطريق النقض . (الطعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦) ... يدل نص المادتين ٨٢٦ ، ٩٣٦ ب من القانون المدنى على أن للمالك على الشيوع أن يبيع ملكه محددا مفرزا ويقع البيع صحيحا - وإن كانت حالة التحديد هذه تظل معلقة على نتيجة القسمة أو إجازة الشركاء فى الشيوع ، ومتى كان هذا البيع صحيحا وصدر لأجنبى وكان الافراز الذى تحدد به محل البيع لا يحاج به سائر الشركاء فى الشيوع طالما لم تتم القسمة قضاء أو رضاء، مما يعتبر معه هذا التصرف بالنسبة لهم فى حكم التصرف فى قدر شائع ، فإنه ينبنى على هذا أن يثبت لهم حق الشفعة فى ذلك البيع وفقا لصريح نص المادة ٩٣٦ سالف الذكر . (الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) .... المقرر فى قضاء هذه =

= المحكمة – أنه لا يشترط لكى يلتزم الشفيع بالشفعة فى البيع الثانى دون البيع الأول – طبقا لنص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى – أن يكون البيع الثانى مسجلا أو ثابت التاريخ قبل تسجيل طلب الشفعة فالتاريخ العرفى – متى كان سابقا على تسجيل طلب الشفعة – كاف وحجة على الشفيع إلى أن يثبت عكسه ، ولا يعد الشفيع بالنسبة لعقد البيع الثانى من الغير فى هذا الخصوص ، فإذا أدعى بصورية عقد المشترى الثانى صورية مطلقة أو بأن تاريخ هذ العقد قدم غشا ليكون سابقا على ذلك التسجيل ، كان له إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ، لكنه يتقيد عندئذ بأن يكون هذا الاثبات فى مواجهة المشترى الثانى ، إذ هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية أو الغش ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ، فإذا أغفل الشفيع توجيه الدعوى إليه أو إدخاله فيها فى أى وقت فلا على المحكمة إذا هى قضت بعدم قبول دعواه لهذا السبب . (الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٧/٣/٣١) .... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة– أن حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث، وهو حق غير قابل للتجزئة يثبت لكل وارث إذا انفرد به ولهم جميعا إذا إجتمعوا عليه ، فيجوز لأى من ورثة الشفيع أن يتابع إجراءات الشفعة من حيث انتهت عند وفاته ، وإذ كان إيداع كامل ثمن العقار المشفوع فيه لا يخرج عن كونه إجراء من هذه الاجراءات وقد قامت به الشفيعة مورثة المطعون عليه الأول قبل وفاتها فإنه يحق له وهو أحد ورثتها أن يحل محلها فى الدعوى كى يصل بها إلى غايتها . ومقتضى هذا الحلول أنه لا يجوز لأى من أطراف الخصومة الآخرين أن يتمسك فى مواجهته كوارث بما تثيره علاقته بباقى الورثة من حيث الأنصبة أو تقسيم التركة. (الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١) .... وأنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن العبرة فى الشفعة هى بحالة العقار المشفوع فيه وقت بيعه ، فإذا أقام المشترى عليه بناء سواء قبل أو بعد إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة فإن ذلك ، لا يحول دون الحكم للشفيع بها طالما قد توافرت لديه أسبابها واستوفى إجراءاتها ، وآية ذلك أن المشرع قد عالج هذه الحالة كأثر من الآثار المترتبة على الحكم بثبوت الشفعة على النحو المفصل بالمادة ٩٤٦ من القانون المدنى. (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٧/١١/١١)..إن النص فى المادة ٩٣٨ من القانون المدنى على أنه « إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ٩٤٢ فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى أشترى بها، والنص فى المادة ٩٤٧ من ذات القانون على أن « لا يسرى فى حق الشفيع أى حق رهن رسمى أو أى حق إختصاص أخذ ضد المشترى ولا أى بيع صدر من المشترى ولا أى حق عينى رتبه أو ترتب ضده إذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه إعلان الرغبة فى الشفعة » والنص فى المادة ٩٤٢ من القانون المشار إليه على أن « إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا وألا كان باطلا ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير إلا إذا سجل .... » يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يجب على الشفيع الذى يريد الأخذ بالشفعة فى حالة توالى البيوع أن يستعمل حقه ضد المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة لأن الوقت المعول عليه للاحتجاج على الشفيع بالبيع الثانى من عدمه ، هو وقت تسجيل إعلان الرغبة ، ومؤدى ذلك أنه لا عبرة فى هذا الصدد بوقت إعلان الرغبة أو إقامة الدعوى أو صدور حكم ابتدائى =

شـــيوع

راجع البنود ١٠٢ ، ١٤٢ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، وهامش البند ٢٤٢ .

- فيها لأنه طالما أن المشرع حدد إجراء معينا بشكل محدد وعلق على تاريخ هذا الاجراء أحداث أثر قانونى فلا يجوز القول بحدوث ذلك الأثر استنادا إلى تاريخ أى إجراء آخر ولو فى ذات الخصومة مادام لم يرد فى النص المعين لذلك الاجراء ما يفيد ذلك ، ولما كان تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة هو إجراء أوجبه القانون وجعل من تاريخ إتمامه بداية لعدم سريان التصرفات أو نفاذ الحقوق التى ترد أو تترتب على العقار المشفوع فيه فلا يصح أن يناط بتاريخ إجراء آخر إمكان سريان تلك التصرفات أو نفاذ هذه الحقوق فى حق الشفيع . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المشترى الثانى - المطعون عليها الأخيرة - التى اشترت الحصة المشفوع فيها بموجب العقد المسجل برقم ٣٩٠٨ فى ١٩٨٢/١١/٢٣ وإذ كان لم يثبت من الأوراق أن المطعون عليهم الثلاثة الأول - الشفعاء قد سجلوا إعلان رغبتهم فى الشفعة فى البيع الأول الصادر من مورثة المطعون عليهم من الرابع حتى الثامنة للطاعن ، ومن ثم يكون البيع الثانى المشار إليه ، ساريا فى حقهم ما لم تثبت صوريته فكان يتعين عليهم توجيه إجراءات الشفعة ضد هذا البيع بعد أن أصبح لا يجوز طلب الشفعة فى البيع الأول وإذكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن فى هذا الصدد بمجرد القول بعدم ظهور البيع الثانى إلا بعد صدور الحكم الابتدائى وإقامة الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب .
(الطعن رقم ١١٩٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥) ..... ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه إذا باع المشترى العقار لآخر قبل أن تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل إن يتم تسجيل هذه الرغبة فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها على ما تقضى به المادة ٩٣٨ من القانون المدنى ، فإن أدعى الشفيع صورية البيع الثانى وأفلح فى إثبات ذلك إعتبر البيع الصادر من المالك إلى المشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى لا وجود له بما يغنى عن توجيه طلب الشفعة إلى المشترى الثانى ، على أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يجب أن يتم إثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون ذلك حجة له أو عليه ، ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء فى دعوى الشفعة أو بإدخاله أو بتدخله خصما فى الدعوى دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة ، وعندئذ يتعين على المحكمة أن تفصل فى الادعاء بالصورية ، إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أو انتفائها ، وبصدور الحكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح إجراءات طلب الشفعة فى البيع الأول . (الطعن رقم ٣١٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢).

(ص)

صـحة توقيـع . صـلح . صــوريـة

صحة توقيع

٢٤٣ – تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع بقيمة الحق المثبت فى الورقة ..:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة توقيع المدعى عليها على التنازل المؤرخ ١٩٨٤/٨/١ والمتضمن تنازلها عن نصيبها الميراثى فى مطعم بالجدك وملحقاته الكائنة بالعنوان الموضح بالتنازل وصحيفة الدعوى والزامها المصاريف وأتعاب المحاماه ، قدم المدعى التنازل موضوع التداعى وتبين من مطالعته أنه لم يتضمن المقابل الذى تقاضته المدعى عليها .... قضت المحكمة بعدم إختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة ..... الابتدائية .

وجاء بأسباب الحكم :

أن التنازل سند الدعوى غير محدد به الثمن ..... وأنه يشمل تنازلا عن حق المدعى عليها فى المحل جميعه بما فى ذلك عقد الايجار والتليفون ومنقولات المحل وكل ذلك فضلا عن أن الخصوم لم يقدروه فى العقد فإن المحكمة ترى أن نصيب المدعى عليها ميراثا عن مورثها شريك المدعى فى المحل يزيد بكثير عن نصاب هذه المحكمة وهو خمسمائة جنيه الأمر الذى تكون معه المحكمة غير مختصة قيميا بنظر الدعوى .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان المقرر قانونا وفقا لنص المادة ١٠/٣٧ من قانون المرافعات أن دعوى صحة التوقيع تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها[1].. وكان المدعى قد طلب فى الدعوى المطروحة الحكم بصحة توقيع المدعى عليها على التنازل الصادر عن نصيبها الميراثى فى مطعم بالجدك ومقوماته المادية والمعنوية فتقدر الدعوى بقيمة هذا النصيب... وإذ قضى الحكم بعدم إختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى على سند من أن نصيب المدعى عليها لم يقدر فى العقد مما ترى معه المحكمة أن قيمة هذا النصيب يزيد بكثير عن نصاب المحكمة الجزئية ودون أن يعمل قاعدة التقدير سالفة البيان فإنه يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون .



ملحوظة : راجع البند ٢٢١ والبند ٢٢٢ فى شأن مصاريف دعوى صحة التوقيع.

(١) دعاوى صحة التوقيع تقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة لأن الدعوى وإن كانت لا تدور على الحق المثبت فى الورقة إلا أنها تنتهى بصلاحية الورقة كدليل فى إثبات الحق أو عدم صلاحيتها . (التعليق على قانون المرافعات - للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية ص ١٢٤) .

صلح

٢٤٤ – لا يجوز للمحكمة توثيق الصلح إلا إذا حضر المدعى والمدعى عليه :



الوقائع :

دعوى صحة ونفاذ عقد بيع إبتدائى . حضر المدعى بجلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣ وقدم عقد صلح بينه وبين المدعى عليه وطلب الحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى . ولم يحضر المدعى عليه بتلك الجلسة وفيها قضت المحكمة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى حضر بجلسة اليوم وقدم عقد صلح موقع منه ومن المدعى عليه ، وطلب المدعى إلحاقه بمحضر الجلسة ، وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى الأمر الذى يتعين معه إجابته إلى طلبه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة إلا إذا حضر المدعى والمدعى عليه أما إذا حضر أحدهما فقط فإن المحكمة تقضى فى الدعوى[1] وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة حالة عدم حضور المدعى عليه بالجلسة فإن قضاءها يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) راجع . التعليق على قانون المرافعات لنداصورى وعكاز – الطبعة الثانية . ص ٢٦٠ ، وتقنين المرافعات . لمحمد كمال عبد العزيز – الطبعة الثانية ص ٢٤٥ .

٢٤٥ – من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى الصادر من المدعى عليه والمؤرخ ١٩٨٥/١٠/١٥ والتسليم والزام المدعى عليه بالمصاريف وأتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . حضر وكيل المدعى ووكيل المدعى عليه وقدما عقد صلح يقتصر مضمونه على تسليم المدعى عليه للمدعى بطلباته ، لم تطلع المحكمة على سند وكالة كل من الحاضر عن المدعى والمدعى عليه وقد قضت المحكمة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله في قوة السند التنفيذى ، ولم تودع مسودة للحكم مشتملة على أسبابه .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

أولا : بطلانه لعدم إيداع المسودة المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والعضوين عند النطق به وفق ما تقضى به المادة ١٧٥ مرافعات .

ثانيا : إنه لما كان من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه(١) وإذ خلا الصلح المقدم من الطرفين من هذا الركن وإقتصر على تسليم المدعى عليه بالطلبات فإنه يكون قد فقد مقوماته كصلح وإذ صدقت المحكمة عليه بالرغم من ذلك باعتباره صلحا تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

ثالثا : إنه إذ قضى بانهاء الدعوى صلحا دون أن تطلع المحكمة على سند وكالة كل من الحاضر عن المدعى والمدعى عليه للتحقق من أن كل منهما مفوض بتوثيق الصلح بمقتضى تفويض خاص إعمالا لنص المادة ٧٦ مرافعات فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

(١) مفاد نص المادة ٥٤٩ من القانون المدنى أن من أركان عقد الصلح نزول كل من المتصالحين عن جزء مما يدعيه وإذ كان لا يشترط فى الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا لما ينزل عنه الطرف الآخر ومن ثم فلا محل لادعاء الغبن فى الصلح . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ . السنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .... وفى شأن الصلح أيضا أصدرت =

★ ★ ★

= محكمة النقض العديد من الأحكام منها على سبيل المثال أن « مفاد نص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات أن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من إتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا وليست له حجية الشيء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته . لما كان ذلك فإن الطعن على هذا الحكم – الذى قضى بالحاق عقد الصلح محضر الجلسة وإثبات محتواه فيه – يكون غير جائز . (الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٠/٦/٢٢ . السنة ٣١ ص ١٨٢٣) .... » وفى شأن الرسم المستحق على الدعوى فى حالة تصالح المدعى مع خصمه فى الجلسة الأولى . وما هو المقصود بالجلسة الأولى فقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا وهو « ..... وحيث أن الطاعنين ينعيان بالوجهين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى بتعديل قائمة الرسوم إلى ما يوازى ربع الرسم المسدد فى الدعوى الصادر فيها أمر تقدير الرسوم على سند من القول بأن الصلح قد تم فيها فى الجلسة الأولى رغم أن هذا الصلح لم يلحق إلا بمحضر جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ أمام محكمة بنها الابتدائية بعد صدور حكم من محكمة قليوب الجزئية– فى الجلسة التى أجلت اليها الدعوى لاعادة إعلان المدعى عليهم– بعدم إختصاصها بنظرها، وحالة أن المقصود بالجلسة الأولى هى أول جلسة تحدد لنظر الدعوى، وليست الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى لاعادة إعلان المدعى عليهم .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله – ذلك أن النص فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية فى المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٧١ من قانون المرافعات على أنه « إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد » يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى هو الجلسة الأولى التى اعلن بها المدعى عليه اعلانا صحيحا وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى فى نظرها وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات ، فإذا تصالح المدعى مع خصمه فى هذه الجلسة وقبل بدء المرافعة فيها فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد، وأنه لا يشترط لاعمال حكم هاتين المادتين أن تقضى المحكمة بالحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، بل المستفاد من دلالتهما أنه يكفى لاعمالهما طلب إثبات الصلح فى الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها لا يؤثر فى ذلك تراخى الحاقه إلى جلسة تالية ، وإذ كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعتد بطلب إثبات الصلح أمام محكمة قليوب الجزئية بجلسة ١٩٨٠/١/١٥ وهى الجلسة الأولى بعد إعلان وإعادة إعلان بعض المدعى عليهم بغض النظر عن تراخى إلحاقه بمحضر الجلسة حتى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ واعمل فى شأنه حكم المادتين سالفتى البيان فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ويكون النعى عليه بهذين الوجهين على غير أساس . (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٨/١/١٣) .

٢٤٦ – لا يصح بغير تفويض خاص توثيق الصلح :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٥/٣/١٥ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعى المنزل الموضح حدوده ومعالمه بصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٥٨٠٠ ج ، حضر وكيل المدعى وحضر المدعى عليه وقدما عقد صلح مؤرخ ١٩٨٥/١٢/٢٠ وطلبا إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، ولم تطلع المحكمة على سند وكالة الحاضر عن المدعى . وقد قضت المحكمة بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن وكيل المدعى والمدعى عليه مثلا بالجلسة وقدما عقد صلح مؤرخ ١٩٨٥/١٢/٢٠ وطلبا إلحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ومن ثم فإن المحكمة تجيبهما إلى طلبهما عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٦ مرافعات أنه لا يصح بغير تفويض خاص الصلح(١) وإذ قرر وكيل المدعى بذلك دون أن تطلع المحكمة على توكيله- للتحقق من أنه مفوض بتوثيق الصلح – فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

---

(١) يجوز لوكلاء الخصوم أن يقرروا أمام المحكمة بالتصالح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد أجاز له صراحة الصلح عملا بالمادة ٧٦ مرافعات ولا يجوز للمحكمة إثبات الصلح أو الحاق محضره بمحضر الجلسة إلا بعد أن تطلع على توكيلات الخصوم . (التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية – ص ٢٦١) .

٢٤٧ – الصلح بالنسبة للقاصر يستلزم صدور إذن من المحكمة :



الوقائع :

أقام المدعى الدعوى ضد المدعى عليهم ومنهم المدعى عليها السابعة عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها القاصرة سميرة ..... طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٣/١٦ والمتضمن بيع المدعى عليهم له قطعة أرض فضاء نظير ثمن قدره ٦١٥ ج ، قدم المدعى محضر صلح موقع عليه منه ومن وكلاء المدعى عليهم بما فيهم الوصية بصفتها – بتوكيلات تبيح الصلح – يتضمن أقرارهم بصحة ونفاذ عقد البيع ، وطلب المدعى ووكلاء المدعى عليهم بالحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، وبجلسة ١٩٧٣/١٢/٢٤ قضت المحكمة بالحاق عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٣/٦/١٣ بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المدعى قدم عقد صلح مؤرخ ١٩٧٣/٦/٢٣ موقع عليه منه ومن وكلاء المدعى عليهم وطلبوا الحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى ، وحيث أنه لما كان عقد الصلح لا يخالف النظام العام ومن ثم تقضى المحكمة بالحاقه بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وذلك عملا بالمادة ١٠٣ مرافعات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

قضاؤه بتوثيق عقد الصلح بين الوصية بصفتها وبين المدعى حالة أن نيابة الوصى نيابة ناقصة ولا تكون كاملة إلا بعد صدور الاذن من دائرة محكمة الأحوال الشخصية بالمحكمة المختصة[(1)] باعتبار أن التصرف منصب على بيع عقار باعته الوصية الى المدعى وبذلك فإن المحكمة تكون قد عرضت الحكم للبطلان .

ملحوظة : راجع أيضا البند رقم ٢٣٢ .

(١) إذا كان أحد أطراف الدعوى قاصر فلا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح قبل الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك . (راجع . التعليق على قانون المرافعات – للدناصورى وعكاز – الطبعة الثانية ص ٢٦٠) .

صورية

٢٤٨ – للغير إثبات الصورية بشهادة الشهود والقرائن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقامت المدعية الدعوى طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٤ المتضمن بيع المدعى عليه لها ٢١ط ١ف نظير ثمن قدره ٨٠٠ ج وأثناء نظر الدعوى طلب بدراوى .... قبول تدخله خصما فى الدعوى طالبا رفض الدعوى تأسيسا على أنه اشترى هذا القدر من المدعى عليه بعقد ابتدائى مؤرخ ١٩٦٨/١٢/٥ وقدمه ودفع بصورية عقد البيع المقدم من المدعية لأنها زوجة المدعى عليه وأن العقد حرر بينهما بطريق التواطؤ وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لاثبات أن هذا العقد صورى وحرر فى تاريخ لاحق لعقده ، مثل المدعى عليه بالجلسة وأقر بالبيع الصادر منه إلى المدعية وأنكر توقيعه على عقد البيع المقدم من طالب التدخل . وبجلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩ قضت المحكمة بقبول تدخل بدراوى ..... خصما ثالثا فى الدعوى وفى موضوع تدخله برفضه والزمته مصاريف التدخل وبصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٤ والمتضمن بيع المدعى عليه للمدعية مساحة ٢١ ط ١ ف المبينة بالعقد وبصحيفة الدعوى والزمت المدعى عليه المصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه فى شأن ما قرره الخصم المتدخل من أن العقد العرفى المطلوب صحته ونفاذه صورى على أساس أن المدعية زوجة للمدعي عليه فإن ذلك لا يعتبر دليلا أو قرينة على الصورية ولا يؤدى ذلك فى اللزوم العقلى إلى القول بقيامها مما ترى معه المحكمة رفض هذا الدفع وعدم التعويل عليه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أن المتدخل يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المحرر بين المدعية والمدعى عليه وكان المتدخل قد طعن بالصورية على هذا العقد مدللا على ذلك بعلاقة الزوجية بين طرفيه وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لاثباتها بشهادة الشهود وكانت الصورية بالنسبة للغير تثبت بشهادة الشهود والقرائن[1] .. وإذ قضت المحكمة برفض الادعاء بالصورية مجتزئة فى ذلك القول بأن علاقة الزوجية ليست قرينة عليها ودون أن تتيح للمتدخل الفرصة لاثباتها بالبينة كما طلب ودون أن تسوق أدلة على عدم جدية الطعن بالصورية خصوصا وأن علاقة الزوجية قد تكون قرينة تؤيدها شهادة الشهود على الصورية ومن ثم فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

راجع : أيضا البند ١٣٣ .

---

(١) يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا ، كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له إلى مشتر آخر . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ . سنة ٢٤ ص٩٦٧) ... وتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بإحالة الدعوى الى التحقق لاثبات أن عقد البيع الصادر من مورثته لحفيديها فى حقيقته وصية مضافة إلى مابعد الموت وأنهما لم يدفعا لها ثمنا له – التفات الحكم عن هذا الطلب بمقولة تخالف شرط اعمال المادة ٩١٧ مدنى لأنهما من أصحاب الوصية الواجبة وليس وارثين-قصور وخطأ فى القانون . (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٩) .... يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية عقد البيع الصادر من سلفه لآخر صورية مطلقة ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصورى ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على السلف فى الدعوى رقم .... بتسليم المبيع إلى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما فى تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها على السلف بوصفهم خلفائه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذى كان أساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور ، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى آنفة البيان . (الطعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ ق ، ٣١٥ و ٣٣٨ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٦) .

(ض)

ضـرائب

ضرائب

٢٤٩ - يجوز للطاعن أن يبدى أمام المحكمة ما فاته من أوجه الدفاع والدفوع أمام لجنة الطعن :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب :]

الوقائع :

قدرت مأمورية الضرائب أرباح الطاعن عن نشاطه فى صناعة الموبيليات بمبلغ ١٢٣٢ ج ، ١٤١٢ ج ، ١٥٦٢ ج ، ٢٥٠٤ ج عن السنوات ١٩٧٨ /١٩٨١ وأعلنته بأسس التقدير وعناصر الربط فأعترض غير أنها لم تأخذ باعتراضه وأعلنته بذات التقدير ومقدار الضريبة على النموذج ١٩ ض فطعن عليه وأحيل الطعن إلى لجنة الطعن وحددت لنظره جلسة ٨٥/٦/١ ولم يحضر الطاعن رغم إعلانه فقررت اعتبار الطعن كأن لم يكن تأسيسا على أنها قامت بإعلان الطاعن قانونا للحضور لابداء دفاعه غير أنه لم يحضر ولم يبدى عذرا منعه من الحضور رغم إعلانه قانونا وذلك عملا بأحكام المادة ١٥٩ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .... ولم يلقى القرار المتقدم قبولا لدى الطاعن فأقام عنه طعنه الماثل أمام المحكمة بصحيفة طلب فيها الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه وقبول الطعن شكلا وإعادة الملف الى لجنة طعن ضرائب.. لتفصل فى موضوعه مع الزام مصلحة الضرائب المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .... وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتأييد قرار اللجنة المطعون فيه ، والزمت الطاعن المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تخلف عن الحضور أمام اللجنة بنفسه أو بوكيل عنه رغم إعلانه قانونا ، كما أنه لم يبدى ثمة عذر إلى اللجنة لتخلفه عن الحضور أمامها ومن ثم فإن قرار اللجنة باعتبار الطعن كأن لم يكن يكون قد صادف

صحيح الواقع والقانون ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه الطاعن بصحيفة طعنه من أنه كان مريضا بمرض أقعده عن الحركة والزمه الفراش مما يتعذر معه حضوره بالجلسة ، إذ أن المقرر قانونا عملا بأحكام المادة سالفة الذكر - ١٥٩ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ - أنه كان يتعين عليه أن يبدى هذا العذر أمام اللجنة كى تخضعه لسلطتها التقديرية المخولة لها أما وأنه قد تخلف عن الحضور أمام اللجنة بنفسه أو بوكيل عنه على النحو السابق وأثار هذا العذر أمام المحكمة دون اللجنة فإنه يكون قد تنكب الطريق الذى رسمه القانون ويكون الطعن قد أقيم على غير أساس سليم.

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إذ كان المقرر قانونا أن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحية الموضوعية والقانونية[1] ، وإن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتنظرها لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات على الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة[2] ، وكان الحكم قد ضمن أسبابه أنه لا يجوز للطاعن أن يبدى أمام المحكمة العذر الذى منعه من الحضور أمام لجنة الطعن . وأنه لا يجوز إثارة هذا العذر أمام المحكمة دون اللجنة .. فإنه يكون قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء .

---

(١) يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/١١ . سنة ٢٦ ص ١٣٨٨ ، والطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/١٢) .

(٢) الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لتنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفان إبداءه أمام محكمة أول درجة . (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٤ . السنة ٢٩ ص ١٦٨٣) .

٢٥٠ - طلب المدعى عليه تأييد تقديرات المأمورية هو مجرد دفاع وليس طلبا عارضا :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامها الطاعن ضد مصلحة الضرائب طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء الربط واعتباره كأن لم يكن . تأسيسا على أنه مأذون شرعى لا يتقاضى مبالغ سوى الرسوم المقررة من أرباب الشأن ومصاريف إنتقاله التى تصرف بالفعل فى الانتقال إلى محل العقد والمحكمة والسجل المدنى .. طلبت مصلحة الضرائب رفض الطعن وتأييد تقديرات المأمورية .. وقد قضت المحكمة برفض الطعن والزمت الطاعن بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان المستفاد من صحيفة الطعن أن الطاعن يطلب الغاء تقديرات المأمورية وما ترتب عليها من ربط ضريبى على سند من أن المبالغ التى يحصلها بمناسبة توثيق عقود الزواج لا تخضع لضريبة كسب العمل ، وأن المأذون موظف عمومى يختص دون غيره بتوثيق عقود الزواج واشهادات الطلاق وأن ما يحصل عليه من ذوى الشأن نقدا أو عينا .. يخضع للضريبة على المرتبات .. ولكن الثابت من الأوراق أن المأمورية قامت بمحاسبة الطاعن عن إيراداته بما يستحق عليها من ضريبة كسب عمل وما يضاف إليها قانونا . فمن ثم يكون الطعن قد أقيم على غير سند من القانون متعينا القضاء برفضه .... وأنه عن طلب المطعون ضده بصفته بتأييد تقديرات المأمورية فإن هذا الطلب عارض من المدعى عليه لا يجوز التمسك به فى صورة دفع لدعوى المدعى ويجب الالتفات عنه وتكون المحكمة غير ملزمة بالرد عليه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان طلب المدعى عليه تأييد تقديرات المأمورية هو مجرد دفاع يرد به على منازعة المدعى فى صحة هذه التقديرات[1] وإذ أورد الحكم فى مدوناته أن هذا الطلب هو طلب عارض لا يجوز التمسك به فى صورة دفع لدعوى المدعى فإنه يكون قد انطوى فى هذا الصدد على تقرير قانونى خاطىء .

---

٢٥١ - لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب :]

الوقائع :

طعن ضريبى . قررت لجنة طعن ضرائب ..... بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتخفيض تقدير المأمورية لأرباح الطاعن عن المدة من ٧٧/٨/٦ حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ إلى مبلغ ٤٢٥ ج وفى كل من سنتى ٧٨ ، ٧٩ إلى مبلغ ١٢٠٧ ج وقد طعن الممول على ذلك القرار طالبا تخفيض أرباحه عن الفترة من ٧٧/٨/٦ حتى ١٩٧٧/١٢/٣١ إلى مبلغ أقل من ٢٠٠ ج وتخفيض أرباح سنتى ١٩٧٨ ، ١٩٧٩ إلى أقل من ٦٠٠ ج والزام المدعى عليه بصفته بالمصاريف والأتعاب . وقد ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى انتهى فى تقريره إلى أن صافى أرباح الطاعن

---

(١) يتعين التفرقة بين الطلبات العارضة والدفوع وأوجه الدفاع الموضوعية ، فالتمسك بالمقاصة القضائية طلب عارض يتعين إبداؤه بالطريق الذى رسمه القانون لابداء الطلبات العارضة ، أما إذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بالريع تأسيسا على أنه وضع يده على الأطيان واستولى بغير حق على ثمارها فدفع المدعى عليه بأن المدعى عندما تسلم منه الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع فإنه دفاع موضوعى لأنه ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ومن ثم فلا يلزم إبداؤه بطلب عارض . (راجع . التعليق على قانون المرافعات . للدناصورى وعكاز - الطبعة الثانية ص ٣٤٥) ... وقد قضت محكمة النقض بأن « طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا إلى إنفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا . (نقض مدنى - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣ . الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ ق) .

عن نشاطه فى المدة من ٨/٦ إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ مبلغ وقدره ٤٣٧ ج ، وصافى ربحه عن نشاطه خلال سنتى ٧٨ ، ١٩٧٩ مبلغ ١٠٧٧ ج ، قضت المحكمة فى موضوع الطعن بجعل أرباح الطاعن عن المدة من ٨/٦ إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ مبلغ وقدره ٤٣٧ ج وجعل ربح الطاعن عن كل سنة من سنتى ٧٨ ؛ ٧٩ مبلغ وقدره ١٠٧٧ ج والزمت طرفى الخصومة بالمناسب من المصاريف وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه لما كان الثابت من مطالعة تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه قد بنى على أسباب تتفق والنتيجة التى خلص إليها ومن ثم فإن المحكمة تأخذ بهذا التقرير .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه[1] وكانت لجنة طعن الضرائب قد قدرت أرباح الطاعن عن الفترة من ٨/٦ إلى ١٩٧٧/١٢/٣١ بمبلغ ٤٢٥ ج فطعن عليه طالبا تخفيضه وإذ قضت المحكمة بجعل ارباحه عن ذات الفترة بمبلغ ٤٣٧ ج فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .



٢٥٢ – يبدأ التقادم بالنسبة للممول الذى لم يقدم الاقرار من تاريخ اخطاره مصلحة الضرائب بمزاولة النشاط :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب :]

الوقائع :

طعن ضريبى . أقامته وزارة المالية ضد الممول بطلب الحكم بالغاء قرار لجنة الطعن فيما قضى به من سقوط الضريبة المستحقة عن السنوات ١٩٧٦/٦٩ بالتقادم .

---

(١) الاستئناف لا ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفصل فى أمر غير مطروح عليها ولا أن تسىء إلى مركز المستأنف بالاستئناف المرفوع منه . (نقض – الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٨ ق – جلسة ١٩٨١/٦/٢) .

وذلك تأسيسا على أن مأمورية الضرائب كانت قد قدرت أرباح الممول عن المدة من ٦٩ حتى سنة ١٩٨١ عن نشاطه سباك متجول ثم تاجر بقالة ولم يرتضى الممول تقدير المأمورية فطعن أمام لجنة طعن الضرائب التى قررت اعتماد تقدير المأمورية لصافى أرباح الطاعن عن السنوات ٧٣/٦٩ وعن المدة من ٧٤/١/٦ حتى ١٩٧٤/٣/٣١ وبتخفيض تقدير المأمورية لأرباح الطاعن عن نشاط البقالة عن المدة من ١٩٧٤/٤/١ إلى ١٩٧٤/١٢/٣١ إلى مبلغ ٨٤٨ ج وعن كل من السنوات ٧٧/٧٥ إلى مبلغ ٣٧٢ ج وعن سنة ١٩٧٨ إلى مبلغ ٤١٩ ج وعن كل من سنتى ٨٠/٧٩ إلى مبلغ ٥٣٧ ج وعن سنة ١٩٨١ إلى مبلغ ٧٦٠ ج وقبول الدفع بتقادم الضريبة عن كل من السنوات ٧٦/٦٩ .. وقد أسست الضرائب طعنها على أن اللجنة أخطأت تطبيق القانون لأنها استندت فى قضاءها بالتقادم على أن مأمورية الضرائب قد ناقشت المطعون ضده بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٧ واعتبرت ذلك بداية للعلم فى جانب مأمورية الضرائب .. وأن ذلك مخالفا لأحكام المادة ٩٧ مكرر من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .... وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه والزمت الطاعن بصفته بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه ولما كان القرار قد قضى بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن السنوات من ٦٩ حتى ٧٦ استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم إقرارا ضريبيا بأرباحه ولم يخطر المأمورية، وأن علم المأمورية بالنشاط محل الطعن كان بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٧ وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٧ مكرر (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومن ثم يكتمل أجل التقادم بالنسبة للسنوات ٧٧/٦٩ فى ١٩٨٢/٣/٢٦ وإذ كانت مصلحة الضرائب قد تقاعست عن المطالبة بحقوقها خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ العلم بالنشاط وتراخت فى إعلان المطعون ضده بالنموذج ١٨ حتى تم إعلانه فى ١٩٨٢/١٠/٢٦ وهو أول إجراء قاطع للتقادم أى بعد اكتمال أجل التقادم وبالتالى يكون حق الطاعنة فى إقتضاء الضريبة المستحقة عن تلك السنوات قد سقط ... وأن القرار المطعون فيه قد انتهى صائبا إلى سقوط حق الطاعنة فى المطالبة بالضريبة المستحقة بالتقادم ... وتأسيسا على ذلك يكون الطعن على غير سند خليقا بالرفض .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إنه إذ كان من المقرر عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٩٧ مكرر (١) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن مدة التقادم تبدأ بالنسبة إلى الممول الذى لم يقدم الاخطار المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن حصر الممولين من تاريخ إخطاره مصلحة الضرائب بمزاولة النشاط وأنه لا يغنى عن هذا الاخطار علم مصلحة الضرائب بأى طريق آخر عن مزاولة الممول لنشاطه الخاضع للضريبة .... وكان الحكم قد ساير لجنة طعن الضرائب فيما قررته من سقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن السنوات من ١٩٦٩ حتى ١٩٧٦ تأسيسا على بدء سريان التقادم من تاريخ مناقشة مأمورية الضرائب للممول فى ١٩٧٧/٣/٢٧ باعتبارها بدأ منها سريان التقادم حال أن التقادم يسرى اعتبارا من تاريخ إخطار الممول بمباشرة نشاطه .. فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .



٢٥٣ – يتعين على المحكمة أن تستنفذ كل مالها من سلطة التحقيق عند عدم سداد أمانة الخبير :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... ضرائب كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامتها مصلحة الضرائب ضد المدعى عليه للطعن فى قرار لجنة طعن الضرائب طالبة إلغاء القرار المطعون فيه وتحديد صافى أرباح المطعون ضده بمبلغ ٤١١ ج عن سنة ١٩٧٣ وإتخاذ هذا التقدير أساسا للربط عن سنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ . ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى وكلفت الطاعن بإيداع مبلغ ١٥ ج أمانة على ذمة مصاريف وأتعاب الخبير .. وحددت جلسة لنظر الدعوى بحالتها فى حالة عدم إيداع الأمانة . لم تودع مصلحة الضرائب الأمانة فقضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا بحالته والزمت الطاعن بصفته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه عن موضوع الطعن ولما كانت المحكمة قد استجابت أكثر من مرة لطلب التأجيل لسداد الأمانة بمعرفة الطاعن بصفته إلا أنه لم يسدد أمانة الخبير وإعمالا للمادة ١٣٧ مرافعات فإن المحكمة تقضى بسقوط حق الطاعن بصفته فى التمسك بالحكم التمهيدى. وحيث أن ما قدم فى الطعن لا يكفى المحكمة لتقول كلمتها فى موضوعه الأمر الذى تقضى معه برفض الطعن موضوعا بحالته.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت المحكمة قد قررت بسقوط حق الطاعن بصفته فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم سداده الأمانة فإنه كان يتعين عليها أن تستنفذ كل مالها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى بفحص المستندات ومراجعة تقديرات المأمورية ومدى مطابقتها للواقع وقرار لجنة الطعن وتثبت نتيجة ما انتهت إليه فى حكمها[1] وإذ أغفل الحكم ذلك وقضى برفض الطعن بحالته على مجرد القول أن أوراق الدعوى لا تكفى لتقول المحكمة كلمتها فى الطعن فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل .

---

(١) ندب المحكمة خبيرا لفحص حسابات الممول . عدم سداد أمانة الخبير . وجوب استنفاذ المحكمة كل مالها من سلطة التحقيق للتوصل إلى كشف الواقع فى الدعوى بفحص المستندات ومراجعة تقديرات المأمورية ومدى مطابقتها للواقع وتثبت نتيجة ما انتهت إليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها إلى ما ترى أنه الواقع ، فإن سلمت بكل ما أدعته مصلحة الضرائب دون تمحيص كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٢/٢/٩ . السنة ٢٣ ص١٥٧) .... وأنه « لا يجوز القضاء بسقوط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها.(نقض مدنى- جلسة ١٩٦٩/٤/١٧سنة ٢٠ ص ٦٢١) . » .... وفى شأن القصور فى تسبيب أحكام الضرائب أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام نذكر منها ما يأتى : « أنه متى كانت الطاعنة - مصلحة الضرائب - قد تمسكت فى دفاعها بأن محكمة أول درجة استبعدت من تركة المورث قدرا من الأطيان كان يجب إدخاله ضمن عناصر التركة لأن المورث تصرف فيه إلى إبنه خلال فترة الريبة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطله . (نقض مدنى - جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ . سنة ٢٣ ص ١١٤٢) .» .... وأنه « إذ ورد بالحكم المطعون فيه =

٢٥٤ – ما يجب على المحكمة عند طرحها تقرير الخبير الذى ندبته فى الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب :]

الوقائع :

طعن ضريبى – قررت لجنة طعن الضرائب بتخفيض تقدير المأمورية لصافى ربح الطاعن عن نشاطه موضوع الخلاف عن سنة ١٩٧٦ الى مبلغ ١٣١٨ج، وعن سنة

- أن الطاعنة – مصلحة الضرائب – تمسكت بوجوب إحتساب عنصر الأرباح التجارية فى وعاء الضريبة العامة على الايراد ، وكان الحكم قد استبعد هذا العنصر دون أن يتناول هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون قاصر التسبيب . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/٢/١٧ . سنة ٢٥ ص ٣٤٧) .. ، وأنه ، إذ كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن الطاعنة – مصلحة الضرائب – تمسكت فى دفاعها بأن الورثة استمروا فى مزاولة النشاط – الخاص بالسيارات – الذى كان يمارسه مورثهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين ما إذا كان الورثة إقتصروا على مجرد تصفية النشاط الخاص بالسيارات أم أنهم استغلوا هذا النشاط بعد وفاة مورثهم ، فإنه يكون معيبا بقصور يبطله . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/٣/٦ . سنة ٢٥ ص ٤٧٩) . ، .... ومن أحكام النقض الحديثة فى الضرائب أنه من المقرر وعلى نحو ما تقضى به المادة٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ أنه يتعين على كل من المتنازل والمتنازل إليه إخطار مصلحة الضرائب فى الاجل المحدد لذلك بهذا التنازل مع إتخاذ إجراءات قيده بالسجل التجارى ، ورتب المشرع على استيفاء هذه الاجراءات الزام مصلحة الضرائب بإخطار المتنازل إليه بقيمة الضريبة المستحقة على المتنازل واعتباره طرفا فى إجراءات ربط وتحصيل هذه الضريبة بحيث إذا تخلف المتنازل إليه عن إتخاذ هذه الاجراءات لم تكن له صفة قبل مصلحة الضرائب فى شأن هذه الضريبة وإجراءات تحصيلها . (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٦) .... وأن النص فى المادة ١/٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – الصادر بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقوله وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى أدخلت عليه – على أنه ، تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون ، مما مؤداه تقرير حق إمتياز عام لصالح مصلحة الضرائب وفاء للضرائب والمبالغ المستحقة لها قبل مدينها وذلك على أموال المدينين بها أو الملتزمين والنص فى المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدنى على أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، وأنها تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقارى آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده. (الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦).

١٩٧٧ إلى مبلغ ١٦٣٦ ج وعن سنة ١٩٧٨ إلى مبلغ ٢٠٦٠ ج وعن سنة ١٩٧٩ الى مبلغ ٢٣٤٨ج، لم يلقى القرار المتقدم قبولا لدى الممول فطعن عليه أمام المحكمة طالبا تخفيضه وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٤/٣/١٠ بقبول الطعن شكلا وقبل الفصل في الموضوع بندب خبير لبيان صافي أرباح منشأة الطاعن في ضوء أوجه اعتراضاته وقد باشر الخبير المأمورية وانتهى في تقريره إلى أن ربح الطاعن عن نشاطه موضوع النزاع عن سنة ١٩٧٦ مبلغ ٧٠٠ ج وتطبيقا لأحكام القانون تتخذ أرباح ١٩٧٦ أساسا لسنتى ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ وأن أرباح سنة ١٩٧٩ مبلغ ٩٨٠ ج .. وقد قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد القرار المطعون فيه والزمت الطاعن المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه لما كان الثابت من الاطلاع على تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه قام بتخفيض سعر الصالون سنة ٧٦ من ١٥٠ إلى ٥٠ ج .. وفي سنة ٧٧ .... ، وفي سنة ١٩٧٨ .... ، وفي سنة ١٩٧٩ .... ، وعلى الوجه الذى يروق للطاعن وهو تقدير لا يتفق وواقع الحال والسعر السائد والحالات المثيلة ومن ثم يتعين طرح التقرير وعدم الأخذ به .. ومن ناحية أخرى فإن القرار المطعون فيه قد اعتمد على أسس وتقديرات معقولة ولا تتجافى مع الواقع وحالات المثل في المحاسبة وتتفق مع أحكام القانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إذ كان من المقرر أنه متى قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا فإن هذا القضاء تستنفذ به المحكمة ولايتها ويحول دون العودة أمامها الى إثارة أو بحث جواز الطعن من عدمه .. وكانت المحكمة قد قضت بجلسة ١٩٨٤/٣/١٠ بقبول الطعن شكلا وبندب خبير ثم عادت وقضت بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ بقبول الطعن شكلا فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه .

ثانيا : أنه لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته ... وذلك بما لها من سلطة تقديرية في تقدير الأدلة ، إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها بإقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة

التى انتهت إليها[1] .. وكان البين من مدونات الحكم أنه أهدر تقرير الخبير لأرباح الطاعن عن سنوات النزاع بمقولة أنه لا يتفق وواقع الحال والسعر السائد والحالات المثيلة دون أن يوضح مضمون ذلك .. وأخذ بالقرار المطعون فيه لاعتماده على أسس وتقديرات معقولة لا تتجافى مع الواقع وحالات المثل . دون بيان مضمونها أيضا فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب .

---

٢٥٥ – الدفع بالتقادم دفع موضوعى يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب كلى :]

الوقائع :

قدرت مأمورية ضرائب المحلة الكبرى تركة المتوفى ..... بمبلغ ٨٢٥٠ ج وأخطرت الورثة بهذا التقدير . ولم يرتض الورثة هذا التقدير فطعنوا عليه إبتغاء تعديله والنزول به إلى حد الاعفاء . أحيل إلى لجنة الطعن والتى قررت قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتأييد القرار المطعون فيه تأسيسا على أن الطاعنين لم يبدوا أسبابا تفصيلية لطعنهم سواء عند التقرير به أو عند نظره . لم يرتض الطاعنون قرار لجنة الطعن فأقاموا طعنهم أمام المحكمة ابتغاء الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون وبسقوط مطالبة المطعون ضده بصفته بالتقادم واحتياطيا بتحديد صافى التركة بمبلغ ٤٠٠٠ ج . وقالوا أن المورث توفى فى ١٩٦٢/٧/٢١ حيث أخطرت بذلك مصلحة الضرائب ، وكان أن أخطرت المصلحة

---

(١) نقض – جلسة ١٩٦٧/١/٣١ . السنة ١٨ ص ٢٩٥ ... كما قضت محكمة النقض أنه «لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر تقرير الخبير لأرباح الطاعنين عام ١٩٦٩ بمقولة أنه أخطأ فى تحقيق إختلاف مقدار المبيعات فى سنة ١٩٦٩ عنها فى السنة السابقة بغير مبرر ، ووقف عند هذا الحد دون أن يبين الأرباح الفعلية التى حققها الطاعنون فى سنة ١٩٦٩ وقدرها بطريق القياس على أرباحهم فى سنة ١٩٦٨ فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٢/١٢/٦) .

الطاعنين بتقديرها للتركة فى ١٩٧٠/٨/٥ أى بعد مرور أكثر من خمس سنوات ، وردت مصلحة الضرائب أنها لم تعلم بوفاة مورث الطاعنين إلا فى ١٩٧٠/٧/٢٠ تاريخ تقديم الورثة للاقرار.وقد قضت المحكمة اولا: بقبول الطعن شكلا.ثانيا: برفض الدفع المبدى من الطاعنين بسقوط الضريبة موضوع الطعن بالتقادم . ثالثا : وقبل الفصل فى موضوع الطعن بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد إلى أحد خبرائه .....

وجاء بأسباب الحكم :

.... الأمر الذى كان يجوز معه للطاعنين الدفع بسقوط الضريبة موضوع الطعن بالتقادم على التفصيل السابق إلا أنه بالنظر إلى أنهم لم يثيروا هذا الدفع أمام لجنة الطعن بل جاء طعنهم أمامها على إجماله منصرفا فحسب إلى أسس تقدير المأمورية لعناصر تركة مورثهم بغية النزول بهذا التقدير إلى حد الاعفاء أو دونه فإنهم والحال كذلك لا يملكون إثارة هذا الدفع أيا كان وجه الحق فيه لأول مرة أمام المحكمة فى مناسبة طعنهم على قرار لجنة الطعن موضوع النزاع .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع بالتقادم على سند من قوله أن الطاعنين لا يملكون إثارته لأول مرة أمام المحكمة والحال أن الدفع بالتقادم مما يجوز لهم إبداؤه فى أية حال تكون عليها الدعوى[1] كوسيلة من وسائل الدفاع ما لم يظهر أن الطاعنين قد تنازلوا عنه .

---

(١) الدفع بالتقادم – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – دفع موضوعى ، يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولأول مرة فى الاستئناف ، والنزول عنه لا يفترض ولا يؤخذ بالظن . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ . سنة ٢٥ ص ٤١٨) .... وأن « التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بتقادم دعوى البطلان ، فإنه لا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ . سنة ٢٨ ص ١٨١٠) .

٢٥٦ – ما يترتب على مخالفة الثابت بالأوراق :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... ضرائب كلى :]

الوقائع :

دعوى رفعها المدعى ضد مصلحة الضرائب يطلب الغاء تقدير اللجنة لأنه معفى من الضرائب. دفع محامى الحكومة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٦/٨ وقبل الفصل فى الشكل والموضوع بندب خبير فى الدعوى لبيان تاريخ إخطار الطاعن بقرار لجنة الطعن وتاريخ إستلامه له . وبيان صافى الأرباح على ضوء الاعتراضات الموضوعية محل الطعن ... وكلفت الطاعن بسداد أمانة الخبير فلم يسددها رغم تأجيل الدعوى عدة مرات لهذا السبب ، فحجزت الدعوى للحكم . وبجلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ قضت المحكمة فى مادة تجارية وفى موضوع الطعن برفضه وتأييد القرار المطعون فيه والزمت الطاعن بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المقرر قانونا عملا بنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .. ولما كانت المحكمة بهيئة سابقة وبجلسة ١٩٨٣/٦/٨ قضت بقبول الطعن شكلا ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد فى غير محله فيتعين رفضه ....

وحيث أنه عن المصاريف وقد خسر المدعى التداعى ومن ثم تلزمه المحكمة بمصاريفه عملا بالمادة ١٨٤ مرافعات وبأتعاب المحاماة عملا بالمادة ١٨٧ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان البين من الأوراق أن المحكمة بجلسة ١٩٨٣/٦/٨ أرجأت الفصل فى شكل الطعن وفى الدفع المبدى من المدعى عليه بصفته فى هذا الشأن حتى

يقدم الخبير تقريره متضمنا تاريخ إعلان الطاعن بقرار لجنة الطعن .. وإذ قضى الحكم برفض الدفع المبدى من المدعى عليه والمتعلق بشكل الطعن تأسيسا على سبق صدور حكم بقبول الطعن شكلا فإنه فضلا عن مخالفته الثابت بالأوراق[١] يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : لما كان مجال التقيد بفئات الأتعاب المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ قاصر على الأتعاب الخاصة بالمحامين أعضاء النقابة فلا يتعداه إلى الأتعاب المحكوم بها للجهات التى تتولى المدافعة عنها إدارة قضايا الحكومة عملا بقانونها الخاص[٢] . وإذ غاب عن الحكم هذا النظر وقضى بالزام المدعى خاسر الدعوى بمبلغ عشرة جنيهات أتعاب محاماه وفقا لنص المادة ١٨٧ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وحال أن وزارة المالية المحكوم لها بهذه الأتعاب ينوب عنها محامو إدارة قضايا الحكومة الذين لا ينطبق عليهم قانون المحاماه سالف الذكر فإنه يكون قد أقيم على أساس قانونى خاطىء .

ملحوظة : راجع أيضا البند رقم ٢٣٤ .

---

(١) إذا كان الحكم قد بنى على واقعة لا سند لها فى اوراق الدعوى أو مستندة الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها فإنه يكون باطلا . (نقض مدنى – جلسة ١٩٤٢/٥/٢١ . الطعن رقم ٤٤ لسنة ١١ ق) .

(٢) نقض جنائى – جلسة ١٩٦٩/٢/٣ . سنة ٢٠ . العدد الأول ص١٩٨ .

(ع)

عمـال - عقـد

عمـــال

٢٥٧ – ميعاد إستئناف الحكم الموضوعى ببطلان قرار الفصل هو أربعون يوما :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال مستأنف :]

الوقائع :

دعوى عمالية بطلب إيقاف تنفيذ قرار فصل المستأنف عليه (المدعى) من الشركة المستأنفة (المدعى عليها) طرحت على المحكمة بالطريق الذى رسمه القانون ، كيفتها محكمة أول درجة على أنها دعوى موضوعية ببطلان قرار الفصل ، وقد حكمت تلك المحكمة بجلسة ١٩٨١/١١/٢٤ ببطلان قرار فصل المدعى والزمت الشركة المدعى عليها بأن تدفع له أجره الشهرى اعتبارا من ١٩٨١/٣/٣ ، طعنت الشركة المدعى عليها على ذلك الحكم بالإستئناف بتاريخ ١٩٨٢/١/٢، وقد قضت المحكمة الاستئنافية بسقوط الحق فى الطعن بالإستئناف .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، وكان الحكم المستأنف قد صدر بجلسة ١٩٨١/١١/٢٤ وأقيم الاستئناف عنه بتاريخ ١٩٨٢/١/٢ ومن ثم يكون الاستئناف قد أقيم بعد الميعاد القانونى .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وهو عشرة أيام مقصور على الأحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض عن الفصل بلا مبرر التى ترفع وفقا للأوضاع الواردة بهذه المادة، أما ما عداها باق على أصله ويتبع فى إستئناف الأحكام الصادرة فيه الميعاد المنصوص عليه فى قانون المرافعات[1].. وإذ صدر الحكم من محكمة أول درجة بصفة موضوعية ببطلان قرار الفصل فإن ميعاد استئناف ذلك الحكم يكون وفقا للقواعد العامة أربعين يوما وإذ قدم الاستئناف خلال ذلك الميعاد وقضى الحكم بسقوط الحق فى الطعن بالاستئناف محتسبا ذلك الميعاد بعشرة أيام يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٣/١/٢٧ – السنة ٢٤ ص ١١٤، وجلسة ١٩٧٧/١/٢٢. السنة ٢٨ ص ٢٨٣، وجلسة ١٩٨٢/٥/٢٣. الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٧ ق.

٢٥٨ – ميعاد إستئناف الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن الفصل التعسفى المرفوعة وفقا للمادة ٦٦ من قانون العمل ١٣٧ سنة ١٩٨١ عشرة أيام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال مستأنف :]

الوقائع :

استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية بإلزام المدعى عليه (المستأنف) بمبلغ مائة وخمسين جنيها تعويضا عن فصل المدعى (المستأنف عليه) تعسفيا من العمل ، وقد صدر ذلك الحكم بجلسة ١٩٨٢/٤/٢٦، فطعن عليه المستأنف بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥، وقد قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. ويبين من مطالعة ملف محكمة أول درجة أن المستأنف كان قد حضر أمامها وقدم مذكرات بدفاعه .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الاستئناف حاز اوضاعه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر وفقا للمادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أن ميعاد إستئناف الأحكام الصادرة فى دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى المرفوعة طبقا للأوضاع المنصوص عليها فيها عشرة أيام[1] ... وكان الحكم المسأنف قد صدر بجلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ وأقيم عنه الاستئناف بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ وإذ قضى الحكم بقبول الاستئناف شكلا فإنه يكون قد خالف القانون .

---

(١) نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/١١/٢٥. سنة ٣٠ العدد ٣ ص ٦٢ ، جلسة ١٩٨١/١١/١٥. الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٦ ق – راجع أيضا الوسيط فى التشريعات الاجتماعية – المستشار أحمد شوقى المليجى – الطبعة الثانية – ص ٢٦٠ .

٢٥٩ – ضوابط ترقية العاملين بالقطاع العام :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... عمال كلى :]

الوقائع :

دعوى عمالية رفعها المدعى ضد الشركة المدعى عليها وهى من شركات القطاع العام بطلب الحكم بأحقيته فى الترقية الى الدرجة الثانية طبقا للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ اعتبارا من ١٩٧٩/١٠/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار. قضت المحكمة بندب خبير فى الدعوى وقدم تقريره الذى انتهى فيه الى أن المدعى يستحق الترقية الى الفئة الثانية اعتبارا من ١٩٧٩/١٠/١ أسوة بزميله محمد .... ويستحق فروقا مالية عن المدة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى نهاية عام ١٩٨٢ مبلغ وقدره ١٧٤ ج ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥ برفض الدعوى والزمت المدعى المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه لما كان الخبير قد أبان أن المدعى وإن كان يتساوى فى الأقدمية والكفاءة مع زميله المسترشد به إلا أن طبيعة العمل ليست واحدة لأن عمل زميله المسترشد به يخالف عمل المدعى فى طبيعته والجهد الذى يبذله كل منهما فى عمله وأن المحكمة ترى أن المساواة لم تتحقق بالنسبة للمدعى والمسترشد به .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان مؤدى نص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين أن ترقية العاملين فى شركات القطاع العام إنما تحكمها الضوابط والمعايير التى يضعها مجلس إدارة كل شركة وذلك بما يتفق مع اهمية الوظيفة المطلوب شغلها ومسئولياتها وواجباتها وكفاءةالمرشحلشغلها والتى تتحدد على ضوء اجتياز الدورات التدريبية التى تتاح له والتقارير المقدمة عنه أو غير ذلك من مقاييس الكفاية ... وكان الحكم قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى بمقولة أن الخبير قد أبان فى تقريره أن طبيعة عمل المدعى تختلف عن طبيعة عمل المسترشد به ودون الإحاطة بما وضعه مجلس إدارة الشركة المدعى عليها من ضوابط ومعايير للترقية

إلى الفئة الثانية أو إستظهار مدى توافر الشروط اللازمة لشغل وظيفة بهذه الفئة في المدعي[1] فإنه يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

---

(١) مفاد نص المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، أن ترقية العاملين في شركات القطاع العام إنما تحكمها الضوابط والمعايير الذى يضعها مجلس إدارة كل شركة ، ولا تتم إلا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمي للشركة تتوافر فيمن يرشح للترقية اليها إشتراطات شغلها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في الترقية إلى الفئة الرابعة اعتبارا من ١٩٧٣/١/٣١ ومنحه الآثار المالية المترتبة على ذلك بمقولة أن امتيازه في عمله ثابت وليس ثمة مبرر لتخطيه في الترقية إلى هذه الفئة ، دون الاحاطة بما وضعه مجلس إدارة الشركة الطاعنة من ضوابط ومعايير للترقية الى الفئة الرابعة المشار اليها أو إستظهار مدى توافر الشروط اللازمة لشغل وظيفة بهذه الفئة في المطعون ضده، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض مدني – جلسة ١٩٨٠/٣/١٦. سنة ٣١ ص ٨٢١ ، وجلسة ١٩٨١/٢/٨ – الطعن ١٩٥٥ لسنة ٤٩ ق).وفي شأن الترقية بالاختيار على أساس الكفاية قضت محكمة النقض بأن «المشرع جعل الترقية الى المستوى الأول والثاني بالاختيار على أساس الكفاية وأناط بجهة العمل وضع الضوابط والمعايير اللازمة للترقية بحسب ظروف وطبيعة نشاط المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية فمنح جهة العمل وحدها حق اختيار الأصلح من العاملين بها للترقية الى المستوى الأول والثاني ملتزمة في ذلك بما تضعه من ضوابط ومعايير وفق ما تقتضيه مصلحة العمل، وكان من المقرر أن من سلطة رب العمل التنظيمية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذى يصلح له ، وأنه إذا استبان له عدم كفايته اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل عقد العمل أو انهائه ، لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن أجرى حركتي ترقيات بتاريخي ١٩٧٥/٢/١ ، ١٩٧٧/٥/١٧ شملت بعض زملاء المطعون ضده الأقدم منه في الحصول على المؤهل وفي شغل الفئة المالية الثالثة ملتزما الضوابط والمعايير التي وضعها في هذا الشأن ، وأختار للترقية من رأى صلاحيتهم للوظائف التي تمت ترقيتهم اليها وعلى أساس ما قدره من كفايتهم لها ، ولم ينسب المطعون ضده الى الطاعن أنه أساء إستعمال حقه في الاختيار أو تعسف في إستعماله بما يضر بحقوقه لأن دوره في الترقية لم يحل بعد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية المطعون ضده للترقية إلى المستويين الثاني والأول بطريق التخطي لغيره من زملائه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (نقض مدني – جلسة ١٩٨٠/٢/٢٤ . سنة ٣١ ص ٦١٣ ، وجلسة ١٩٨١/٥/١٧. الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٠ ق ، وجلسة ١٩٨٣/١٢/١١. الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٨ ق) .... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام في شأن ترقية العاملين بالقطاع العام نذكر منها ما يأتي .... ، ترقية العاملين =

= بالقطاع العام. ما هيتها. الترقية الخاطئة لا تكسب أحدا حقا. جواز سحبها موما طال الوقت عليها. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/١/١٦. الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٤ ق) .... ، المدد اللازمة للترقية وفقا للقانون ١١ لسنة ١٩٧٥ بتسوية أوضاع العاملين بالقطاع العام. وجوب أن تكون مدد خدمة فعلية وفى الجهات التى نص عليها فى المادة ١٨ وبالشروط الواردة بها والمادتين ١٩ و ٢١ من القانون المشار اليه . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/٦/٢٦. الطعن رقم ١٣ لسنة ٥١ ق) ..... ، أحكام الترقية الحتمية وفقا للمادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .عدم انطباقها إلا على العامل المعين على فئة وظيفية ذات ربط مالى. مجرد تقاضى العامل أجر يدخل فى نطاق الربط المالى للوظيفة لا يكفى . (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/٥/١٥ – الطعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٥٢ ق) .... ، ارجاء الشركة النظر فى ترقية العامل لحين الفصل فى النزاع القائم بينهما·عدم اعتباره قرارا بالترقية. علة ذلك . وجوب صدور قرار الترقية ممن يملكه فى الوقت الذى يحدده. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/٦/٥ . الطعن رقم ١٤٥٦ لسنة ٤٧ ق)..... ، سلطة صاحب العمل التنظيمية فى تقدير كفاية العامل للترقية للفئة الثالثة. لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة. الاعتداد بالأقدمية قيد جديد. إضافته الى سلطة صاحب العمل . خطأ فى القانون. (نقض مدنى – جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠. الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٤٧ ق) .... وأنه إذا كان من المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أنفسهم بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير طالما أنها أبانت فى حكمها بأسباب سائغة عن مبررات عزوفها عنه ، وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم الصادر بندب الخبير لم يتعرض فى أسبابه أو منطوقه بقضاء صريح أو ضمنى لموضوع أحقية الطاعن للفئة المطالب بها،فإنه لايكون قد قطع فى هذه الأحقية بحكم حائز قوة الشيء المحكوم به،ويضحى النعى فى هذا الخصوص على غير أساس.(الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ق–جلسة١٩٨١/٢/٨.السنة٣٢العدد الأول ص٤٤٠).وأنه فى الوظائف المتميزة بطبيعة تقتضى تأهيلا خاصا وصلاحية خبرة معينة ينبغى أن يتوافر هذا التأهيل وتلك الصلاحية فى العامل لكى يندرج ضمن المرشحين للترقية لهذه الوظائف لأن تميزها بطبيعتها الخاصة هذه إنما يقوم على أساس من مصلحة العمل بما يؤدى إلى كفالة صالح الانتاج فى الوحدة الاقتصادية على نهج مثالى . ولما كان مؤدى ما تقدم أنه فى حالة خلو وظيفة من الوظائف القانونية من الفئة السادسة وما يعلوها بإحدى الوحدات الاقتصادية التى يشترط فيمن يشغلها ويستطيع القيام بأعباء وإجباتها ومسئولياتها الحصول على مؤهل قانونى وخبرة فى الأعمال القانونية لا يجوز أن يتزاحم عليها جميع العاملين من مختلف التخصصات كالمحاسبين وغيرهم من شاغلى الوظائف الأخرى المتعددة والمتباينة ، بل ينبغى أن يقتصر نطاق هذا التزاحم على الحاصلين على المؤهل والخبرة القانونية وأن تجرى المفاضلة بينهم وفقا لأحكام لوائح العاملين بشركات القطاع العام فى هذا الخصوص بما يجعل من عداهم بمنأى عن تلك المفاضلة. (الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٦. السنة ٣٢. العدد الثانى. ص ٢٢٢٣).

٢٦٠ – عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

تقدم المدعى بشكاية إلى مكتب العمل بـ ..... ضمنها أنه التحق بالعمل لدى الجمعية المدعى عليها فى سنة ١٩٦٨ بمرتب شهرى قدره ١٢ ج وظل يمارس عمله إلى أن فوجىء بفصله من عمله عسفا فتقدم بشكايته هذه طالبا إعادته الى عمله أو إحالة الأمر إلى القضاء المستعجل ، وإذ تعذر على مكتب العمل تسوية النزاع وديا فقد أحال الأمر إلى المحكمة منتهيا إلى أن الفصل يعتبر تعسفيا إذ أن الجمعية استندت فيه إلى المادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ بمقولة أن المدعى أخل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد عمله إذ قام بنزع الدمغات النوعية السابق استعمالها وأستولى على مقابلها من العملاء وأختلسه لنفسه فضلا عن تغيبه عن العمل دون عذر أكثر من عشرين يوما متقطعة ولم يتم عرض الأمر على اللجنة الثلاثية إعمالا لأحكام القرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل .... وقد قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٤/٢١ بصفة مستعجلة أولا : بوقف قرار فصل المدعى. ثانيا : بالزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى أجره من تاريخ الفصل الحاصل فى ١٩٧٤/٢/٣ ولحين الفصل فى الموضوع والزمت المدعى عليه بصفته المصروفات. ثالثا : بتحديد جلسة ١٩٧٤/٥/١٩ لنظر الموضوع وعلى المدعى اعلان المدعى عليه بطلباته الموضوعية لتلك الجلسة ....

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الثابت من تقرير مكتب العمل أن الجمعية المدعى عليها تضم خمسة عمال ، وعليه فإنه كان يتعين عرض الأمر على اللجنة الثلاثية قبل صدور قرار الفصل أما وأن ذلك لم يتم بإقرار المدعى عليه بمذكرته فإن قرار الفصل يكون قد صدر باطلا عملا بمقتضى حكم المادة الثانية من القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ ويتعين القضاء بوقف تنفيذه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المقرر أن عدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون(١) ، فإن الحكم إذ انتهى إلى وقف قرار الفصل تأسيسا على أنه قد صدر باطلا لعدم مراعاة ما نص عليه القرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ من وجوب عرض الأمر على اللجنة الثلاثية دون أن يعرض لبحث ما أثاره المدعى عليه من أن الفصل تم استنادا الى حكم المادة ٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ لإخلال المدعى بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد عمله ولغيابه مدة تزيد على عشرين يوما متقطعة – يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون – قد جاء مشوبا بالقصور .

---

(١) فصل العامل بغير مراعاة قواعد التأديب ، أو بغير مراعاة إجراءات ومواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه ، أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذى أجرى بشأنه ، لا يمنع من اعتباره فسخا لعقد العمل بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية متى أثبت رب العمل هذا الاخلال. (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٥/٣/١٧. سنة ١٦ ص ٣٢٨) ... وأن « عدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون. (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٢. سنة ١٦ ص ١٣٢٢) .... « عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ومنها إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل . (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٥/٦/٢١. سنة ٢٦ ص ١٢٣٣) .... كما قضت محكمة النقض أيضا أن « مؤدى نص المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل أن على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الأسباب التى أدت به الى هذا الانهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره – فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذى يستند اليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة ذكرت مبررات فصل المطعون عليه وهى إخلاله بواجبات وظيفته واعتياده السكر خلال العمل وأثناء مقابلة العملاء فإن المطعون عليه إذا أدعى تعسف =

٢٦١ – محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق :



[الدعوى رقم ..... عمال كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب عامل بإحدى شركات القطاع العام مساواته فى الأجر بزملائه وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك، خلص الخبير الذى ندبته المحكمة إلى إختلاف المدعى عن زملائه فى الوظيفة والخبرة إلا أنه بتطبيق القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ يكون أجر المدعى فى ١٩٨٠/٤/٣٠ مبلغ ٣٤ ج،ويستحق فروقا مالية عن الفترة من ١٩٧٥/٧/١ حتى ١٩٨٠/٤/٣ مبلغ ١٥٣ ج، قضت المحكمة برفض الدعوى.

وجاء بأسباب الحكم :

.... وكان المدعى وهو يعمل بشركة من شركات القطاع العام وقد أقام دعواه تأسيسا على قاعدة المساواة والتى لا يمكن اتخاذها أساسا للمطالبة بحقوق لأنها لا تطبق على العاملين بالقطاع العام ، كما أن الخبير قد جاوز طلب المدعى الذى طلب المساواة ولم يطلب الترقية الأمر الذى تكون معه دعوى المدعى لا تقوم على أساس من القانون .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان طلب المدعى مساواته بزملائه فى الأجر وصرف ما يكون له من فروق ينطوى على طلب ترقيته وتعديل أجره وإستحقاقه لفروق مالية طبقا للقانون

= الطاعنة فى فصله يكون هو المطالب بإثبات عدم صحة هذه المبررات. لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه المطعون عليه بالتعويض لمن فصله على أن الطاعنة لم تثبت صحة المبررات التى استخلصها الحكم لفصل المطعون عليه فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه. (الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٢/٥/٣. السنة ٣٣. العدد الأول ص ٤٧٠).

رقم ١١ لسنة ١٩٧٥[1]، فإن الحكم إذ قضى برفض الدعوى على سند من القول بأن قاعدة المساواة لا يعمل بها فى شركات القطاع العام التى تحكمها قواعد تنظيمية وأن الخبير قد جاوز طلبات المدعى ببحث أحقيته فى الترقية طبقا للقانون يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى مما جره إلى مخالفة القانون .

٢٦٢ – ما الذى يترتب على ايداع صاحب العمل المبلغ المحكوم به فى الحكم المستعجل- بوقف قرار الفصل:؟

★ ★ ★

[الدعوى رقم.... مدنى جزئى:]

الوقائع :

إشكال فى تنفيذ حكم أقامته الشركة المستشكلة تأسيسا على إيداعها مبلغ ١٢٨ج المحكوم به فى الحكم المستعجل خزينة المحكمة وذلك على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية رقم ٣٥ لسنة ١٩٨١ عمال .... وقد قضت المحكمة بقبول الاشكال شكلا وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى التنفيذ .

---

(١) من المقرر فى قضاء محكمة النقبض أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانونى الصحيح، دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى، وهو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه، أن الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف، وانتهى فى تقريره إلى أن شروط الترقية الى الفئة التاسعة من خبرة وكفاية توافرت لدى الطاعن بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣١، الذى تمت فيه ترقية قرنائه بالأقدمية الى هذه الفئة، ووجدت بها انذاك وظائف شاغرة، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه، أن الطاعن تمسك فى مذكرة دفاعه المقدمة الى المحكمة الاستئنافية بأحقيته للترقية مثار النزاع، إستنادا إلى ما أنتهى اليه الخبير من استيفائه شروطها، مما مقتضاه بطريق اللزوم اتخاذ الطاعن من واقعة تحقق شروط الترقية فى شأن حاله وفقا للقواعد التى وضعتها المطعون ضدها، سببا آخر لدعواه، وكان من الجائز فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله، تغيير سببه والاضافة اليه، عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى تكييف دعوى الطاعن بأنها دعوى ترقية تخضع لحكم المادة ١٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦، بيد أن قد قضى برفضها تأسيسا على أنها تستند الى قاعدة المساواة فحسب دون قواعد الترقية فإنه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال، مما يوجب نقضه، بغير ما حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن. (نقض مدنى- جلسة ١٩٨٢/٥/١٦. الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٧ ق).

وجاء بأسباب الحكم :

لما كانت الأسباب التى أفردها المستشكل كسبب لهذا الاشكال والواردة بمذكرة دفاعه وحافظة المستندات السابق بيانها فى موضعه من أسباب الحكم لا يساندها الجد ولايحق للمستشكل التحدى بها- مما ترى معه المحكمة تغليب مصلحة المستشكل ضده.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان مفاد الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أنه يترتب على إيداع صاحب العمل المبلغ المحكوم به فى الحكم المستعجل خزانة المحكمة زوال حق العامل فى تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذا جبريا على صاحب العمل وتعلق حقه فى الايداع بالمبلغ الذى يودع خزانة المحكمة . وإذ استبعد الحكم أى أثر لما استند اليه المستشكل من إيداع المبلغ المقضى به لعدم الفصل فى الدعوى الموضوعية خلال الميعاد المقرر وانتهت الى عدم أحقية المستشكل فى الاستناد إلى هذا السبب فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

٢٦٣ – عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأى مسوغ مشروع :

★ ☆ ★

[الدعوى رقم .... عمال جزئى :]

الوقائع :

دعوى مستعجلة بطلب وقف قرار فصل ..... استند المدعى عليه فى تبرير الفصل الى أنه وقع طبقا للمادة ١٠/٧٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لوقوع اعتداء عليه من المدعية .

وبتاريخ ١٩٧٦/١/٢٥ حكمت المحكمة بصفة مستعجلة بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع بوقف تنفيذ قرار فصل المدعية من عملها والزام المدعى عليه بأن يؤدى لها أجرها بواقع اثنى عشر جنيها شهريا من تاريخ الفصل الحاصل فى ١٩٧٥/٧/٢١ ولمدة ستة شهور وعلى المدعية اعلان الدعى عليه بطلباتها الموضوعية لجلسة ١٩٧٦/٤/٤ والزمت المدعى عليه المصروفات ...

وجاء بأسباب الحكم :

ولما كانت دعوى وقف قرار الفصل قوامها أن تكون هناك علاقة عمل بين العامل ورب العمل وأن يقوم الاخير بفسخ العلاقة بدون مبرر ولما كانت علاقة العمل بين المدعية والمدعى عليه لا خلاف عليها بين الطرفين لما كان ذلك وكان المدعى عليه وقد اصدر قراره بفصل المدعية دون أن يتبع الاجراءات والقواعد المنصوص عليها بالقرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ بأن لم يعرض أمر فصلها على اللجنة المشكلة عملا بالمادة السادسة من هذا القرار فمن ثم وقع هذا القرار باطلا ولا ينال من ذلك ما استند اليه المدعى عليه من أن الفصل كان تطبيقا للمادة ١٠/٧٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ذلك أن حكم المادة سالفة الذكر يسرى على حالات الفصل المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من قانون العمل باستثناء الفقرتين ٢ ، ٨. ولما كان من المقرر قانونا أن كل قرار يصدر بفصل أحد العمال دون اتباع الاجراءات سالفة الذكر وهو عرض الأمر على اللجنة الخاصة يقع باطلا لأن قواعد وإجراءات تأديب العمال متعلقة بالنظام العام ومن ثم فساغ القول بأن قرار فصل المدعية غير قائم على أساس صحيح من القانون وتعين القضاء بإيقافه مع الزام المدعى عليه بأن يؤدى لها أجرها بواقع اثنى عشر جنيها من تاريخ الفصل الحاصل فى ١٩٧٥/٧/٢١ ولمدة ستة أشهر وتحديد جلسة لنظر الموضوع.

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : أنه لما كان عدم مراعاة قواعد التأديب لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأى مسوغ مشروع ومنه توافر أحد الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكان الحكم قد استند فى قضائه بانتفاء مبرر فصل المدعية الى مجرد عدم مراعاة قواعد التأديب فى شأنه لعدم عرضه على اللجنة الثلاثية وأجتزأ به عن التصدى لدفاع المدعى عليه من انطباق الفقرة العاشرة من المادة ٧٦ المشار اليها على هذا الفصل فإنه يكون فضلا عن مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قد شابه القصور[١] .

ثانيا: أنه لما كان مفاد نص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه لا يجوز عند الحكم بوقف تنفيذ الفصل توقيت الالزام بأداء ما يعادل الأجر بمدة معينة، وكان الحكم قد قضى بما يخالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

---

(١) نقض- جلسة ١٩٦٧/١٢/٦. سنة ١٨ ص ١٨٢٠.

عقـــد

٢٦٤ - أثر العقد لا ينصرف إلى غير المتعاقدين :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب فسخ عقد بيع سيارة المحرر بين المدعى والمدعى عليه وتسليم السيارة للمدعى مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.قضت المحكمة بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٢/٤/٢٨ بالنسبة لطرفيه المدعى والمدعى عليه والغير والزمت المدعى عليه بتسليم السيارة موضوع العقد للمدعى والزمت المدعى عليه المصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة

وجاء بأسباب الحكم :

.... وحيث أنه لما كان ما تقدم فإن المحكمة تقضى بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٤/٢٨ بالنسبة لطرفيه المدعى والمدعى عليه والغير .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت قاعدة نسبية أثر العقد المقررة فى المادة ١٤٥ من القانون المدنى مقتضاها أن أثر العقد لا ينصرف الى غير المتعاقدين ومن يمثلانهم[١] فإن الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع سند الدعوى بالنسبة لطرفيه والغير ودون طلب من المدعى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) قاعدة نسبية أثر العقد التى تهيمن على القوة الملزمة للعقد تقضى بأن أثر العقد بما ينشئه من حقوق والتزامات لا ينصرف الى غير العاقدين ومن يمثلانهم وهم الخلف العام وكذلك الخلف الخاص إذا تعلق العقد بشيء معين انتقل اليه. (راجع - التقنين المدنى - محمد كمال عبد العزيز - الطبعة الثانية - الجزء الأول ص ٣٩٥) ... وقد قضت محكمة النقض بأن « آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لا تنصرف إلى الغير الذى لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما. (نقض. الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧١/١/٢. السنة ٢٣ ص ١٤٦) ... وأن مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدنى أن مبدأ =

٢٦٥ - إن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى جزئى :]

الوقائع :

مطالبة بمبلغ ٢٣٠مليم ١٥٤ ج يمثل فرق ثمن كميات تبن قام المدعى رئيس مجلس مدينة.... بصفته - بشرائها نتيجة تقاعس المدعى عليه عن تنفيذ التزامه بتوريدها بمقتضى العقد المبرم بينهما - قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٧/١١/٢ بعدم إختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها لمحكمة القضاء الادارى لاختصاصها ولائيا بنظرها ....

وجاء بأسباب الحكم :

« وبما أن الثابت بأوراق الدعوى أن المدعى عليه قد تقدم بعطاء اعتمدته الجهة المختصة بإخطارها المدعى عليه بالتوريد فإن العقد يكون قد انعقد وهو بهذه الصورة يعد عقد توريد يلتزم بمقتضاه المدعى عليه بتوريد ما تم الاتفاق عليه مع الجهة المتعاقد معها طبقا للشروط المتفق عليها بهذا العقد. ومن ثم فإن المنازعات الخاصة بعقود التوريد أو بأى عقد ادارى آخر تنظرها محاكم مجلس الدولة دون غيرها وتختص بالفصل فيها عملا بأحكام المادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ .... ».

= نسبية العقد يهيمن على قوته الملزة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضى أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين فى الحدود التى بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه الا الى عاقديه. (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢١. السنة ٣٢. العدد الأول. ص ٥٦٨) .... وأنه من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم فى انعاقد من خلف عام أو خاص ، وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتر أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف فى إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقى. (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١. السنة ٣٢. العدد الثانى. ص ٢٣٦٥).

يُؤخذُ على هذا الحكم :

لما كان المستفاد من نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا ابرم مع احدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص. وإذ لم يستظهر الحكم فى مدوناته طبيعة عقد التوريد سند الدعوى وخصائصه الذاتية قولا منه أن عقود التوريد على إطلاقها إدارية فإنه يكون مع قصوره قد أنطوى على تقرير قانونى خاطىء[1] .

---

(١) ان عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما يشترط لإسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق علم واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص. أما إذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الادارى ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الادارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الادارية والتى يختص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها. (نقض - الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥. سنة ١٦ ص ٨٩٣).

(ف)

فـوائـد

فـوائـــد

٢٦٦ – تسرى الفوائد على مبلغ التعويض الذى يخضع لتقدير المحكمة .. من تاريخ صدور الحكم النهائى :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى أقامتها المدعية على سند من أن المدعى عليه وقد كان يقود سيارة نقل مملوكة له اصطدم بالسيارة المملوكـة لها وأحدث بها تلفيات تكبدت فى سبيل إصلاحها مبلغ ١٠٦٥ ج وطلبت إلزام المدعى عليه بأن يدفع لها ١٠٦٥ ج والفوائد القانونية والمصاريف. وقد نظرت المحكمة الدعوى ثم قضت بجلسة ١٩٧٣/١١/٢٧. بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ١٠٦٥ ج والمصاريف ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب الفوائد فإنه وإن كان محل الالتزام فى الدعوى مبلغ من النقود الا أنه لم يكن معين المقدار وقت الطلب ومن ثم فلا تتوافر بذلك الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى بما تقضى معه المحكمة برفض هذا الطلب .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

خطؤه فى تطبيق القانون برفضه القضاء بالفوائد عن التعويض المحكوم به تأسيسا منه على أنه لم يكن معين المقدار وقت الطلب مع أنه كان يتعين فى هذه الحالة القضاء بالفوائد اعتبارا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا[1] .

---

(١) تشترط المادة ٢٦٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد =

٢٦٧ – تسرى فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق تاريخا آخر لسريانها :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ عشرة آلاف جنيه والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة إستنادا إلى سند إذنى مؤرخ ١٩٧٠/١٠/٤ ثابت به أنه فى حالة تأخر المدعى عليه عن سداد قيمته فى الموعد المحدد يلزم بدفع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق فى السداد ولم يذكر به تاريخ الاستحقاق وبجلسة ١٩٧٤/٣/٣٠ أضاف المدعى الى طلباته فى مواجهة المدعى عليه الزامه بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ الاستحقاق. وبجلسة ١٩٧٤/٤/٢٧ حكمت المحكمة فى مادة تجارية بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ عشرة آلاف جنيه وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤٪ من تاريخ ١٩٧٤/٣/٣٠ حتى السداد والزام المدعى عليه المصروفات وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب الفوائد القانونية لمبلغ الدين فقد نص السند على التزام المدعى عليه بها من تاريخ الاستحقاق الا أن السند لم يذكر به صراحة تاريخ الاستحقاق ومفاد ذلك أنه يستحق السداد وقت الطلب ومن ثم وعملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى يتعين الاستجابة لهذا الطلب من تاريخ المطالبة القضائية بالفوائد بجلسة ١٩٧٤/٣/٣٠ .

= اقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى، فلا تسرى الفائدة عليه الا من تاريخ صدور الحكم النهائى. (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٦/١٢/٣. سنة ٢٧ ص ١٨٥٧).

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر قانونا تطبيقا لنص المادة ٢٦٦ من القانون المدنى هو سريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية إن لم يحدد الاتفاق تاريخا آخر لسريانها[١] .... وكان الثابت من سند المديونية أنه تضمن الاتفاق على سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق وهو تاريخ تحرير السند فى ١٩٧٠/١٠/٤ طالما أنه مستحق السداد وقت الطلب ... وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٧٤/٣/٣٠ فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

٢٦٨ – الفوائد المستحقة على أصل السند الإذنى متى كان معتبرا عملا تجاريا تسرى من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... تجارى :]

الوقائع :

دعوى رفعها البنك المدعى بطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ٢٥٠٠ ج والفوائد القانونية من تاريخ تحرير البروتستو للسند حتى تمام السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك تأسيسا على أن المدعى عليه مدين بمبلغ الفان وخمسمائة جنيه بموجب سند إذنى

---

(١) ان القانون قد تشدد فى تحديد مبدأ سريان الفوائد التأخيرية ، فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الاعذار ، واشترط أن تتضمنها هذه المطالبة، وذلك تنكرا منه للربا ، على أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للطرفين أن يتفقا على خلافه، وعلى أن تسرى الفوائد التأخيرية من وقت الاعذار مثلا ، أو حتى من حلول أجل الدين دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو الى إعذار ، وهذا هو ما يقع عادة عندما يتفق الطرفان على سعر إتفاقى للفوائد التأخيرية، فإن الدائن يشترط على المدين أن تسرى هذه الفوائد بالسعر الاتفاقى من وقت حلول الدين دون حاجة إلى أى إجراء . ولذلك يكاد يكون شرط المطالبة القضائية بالفوائد التأخيرية بالسعر القانونى، حيث لا يوجد اتفاق ما بين الدائن والمدين على سعر هذه الفوائد، فيجب لسريانها فى الأصل أن يطالب بها الدائن مطالبة قضائية. كما قد يحدد العرف التجارى ميعاداً آخر غير وقت المطالبة القضائية لسريان الفوائد التأخيرية. (الوسيط – للدكتور السنهورى – الجزء الثانى – المجلد الثانى – الطبعة الثانية ص ١١٧٣).

يتضمن فى صلبه على إستحقاق فوائد قانونية من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد ، وقدم حافظة مستندات طويت على سند إذنى محرر بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٠ يتضمن مديونية المدعى عليه للمدعو.... بمبلغ ٢٥٠٠ج وأن تاريخ الاستحقاق آخر شهر يناير ١٩٨٥ وأنه إذا تأخر المدين عن السداد فى الميعاد المحدد يلزم بدفع المبلغ مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد، والسند الاذنى مظهر للبنك المدعى، وبروتستو عدم الدفع بتاريخ ١٩٨٥/٢/٢ ، وقد قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى بصفته مبلغ الفين وخمسمائة جنيه والفوائد القانونية اعتبارا من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا وحتى تمام السداد والزمته المصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه عن طلب الفوائد القانونية فإن المحكمة تلزم المدعى عليه بها اعتبارا من تاريخ صيرورة هذا الحكم نهائيا وحتى تمام السداد .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : انه لما كان من المقرر أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وأن الفوائد المستحقة على أصل السند الاذنى متى كان معتبرا عملا تجاريا(١) تسرى من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع وفقا للمادتين ١٨٧ ، ١٨٩ من قانون التجارة ، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك بسريان الفوائد القانونية من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ثانيا : انه إذا الزم المدعى عليه بالفوائد القانونية دون تحديد قدرها(٢) يكون معيبا بالتجهيل المبطل فى هذا الصدد.

---

(١) يعتبر السند الاذنى- طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة – عملا تجاريا متى كان موقعا عليه من تاجر سواء كان مترتبا على معاملة تجارية أو مدنية ويعتبر كذلك عملا تجاريا إذا كان موقعه غير تاجر بشرط ان يكون مترتبا على معاملة تجارية، وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الدفع بالسقوط بالتقادم الخمسى على أساس أن الدين المطالب به لم ينشأ عن عملية تجارية بل هو قرض مدنى ولم يحفل بالرد على ماتمسك به الطاعن لدى محكمة الاستئناف من أنه، وهو المدين الموقع على السندين، تاجر وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الحكم فى الدعوى فإن إغفال الرد على هذا الدفاع يجعله معيبا بالقصور (الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦١/١١/٢ . السنة ١٢ ص ٦٣٣)

(٢)إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعبارة مجملة أن الباقى من أصل الدين وفوائده هو=

٢٦٩ – الفوائد القانونية ... وما يترتب على عجز المدعى عن اثبات مدنية المسألة أو تجاريتها:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٢٠٠٠ ج والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد .... رفعت بطلب استصدار أمر بالأداء رفضه رئيس المحكمة وحدد جلسة لنظر الموضوع، وبالجلسة المحددة حضر المدعى وقدم حافظة مستندات طويت على كمبيالة بالمبلغ المطالب به محررة بتاريخ ١٩٨٣/١١/١ ومستحقة السداد فى ١٩٨٤/٥/٣٠ وقد تضمنت أن الفوائد تسرى من تاريخ الاستحقاق ، وبروتستو عدم الدفع .... قضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٢٠٠٠ ج قيمة الكمبيالة المؤرخة ١٩٨٣/١١/١ والمستحقة الأداء فى ١٩٨٤/٥/٣٠ والزمت المدعى عليه بالمصاريف المناسبة وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. ورفضت طلب الفوائد.

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى ان المدعى لم يثبت للمحكمة ما إذا كانت الفوائد المطلوبة ناشئة عن مسألة مدنية أم مسألة تجارية حتى تقضى المحكمة فى هذا الطلب والذى يقع عليه عبء إثباته الأمر الذ يتعين معه عدم إجابته اليه .

=مبلغ ٨١٥ر٣٨٠ جنيه موضوع المطالبة لغاية مايو سنة ١٩٥٠ – دون أن يبين ما هو أصل المبلغ وما هى الفوائد التى أحتسبها – وفى ذلك ما يحجب هذه المحكمة عن مراقبة سلامة تطبيقه فى صدد الفوائد سواء بالنسبة للسعر أم بالنسبة لعدم جواز إحتساب فوائد على متجمد الفوائد يكون معيبا بالقصور المعيب الموجب لنقضه. (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٤ ق – جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥. السنة ٩ ص ٨٣٩)

يُؤخذُ على هذا الحكم :

انه لما كان عجز المدعى فى مجال طلب الفوائد عن إثبات مدنية المسألة أو تجاريتها لا يؤدى الى رفض طلبه دائما وإنما غايته هو القضاء له بالحد الأدنى المقرر للفوائد القانونية بحسبان أن المسألة مدنية[1]... وإذ لم يلتزم الحكم هذا النظر وقضى برفض طلب الفوائد للسبب المتقدم يكون فضلا عن فساده فى الاستدلال معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) راجع الوسيط للدكتور السنهورى - الجزء الثانى - المجلد الثانى - الطبعة الثانية ص ١١٥٣ وما بعدها، والتقنين المدنى - لمحمد كمال عبد العزيز - الطبعة الثانية ص ٨٢٥ وما بعدها، والقانون التجارى . دكتور ثروت عبد الرحيم ص ٤٠ .

(ق)

قسـمـة . قـضاء مستعجل

قسمة

٢٧٠ – القسمة كاشفة لحق الشريك ومفرزة له:

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد قسمة والزام المدعى عليه بالتسليم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . حضر المدعى وقدم العقد والتزم بالمصاريف ، قضت المحكمة للمدعى بطلباته والزمته بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

ان الالتزام بما انتهى عليه عقد القسمة وانتهت اليه المحكمة سلفا بصحته ونفاذه فإنه يؤدى وبالتلازم الى انتقال ملكية ما أختص به المدعى اليه ويتفرع عن هذا الالتزام، الالتزام بتسليم ما اختص به المدعى عملا بالمادة ٢٠٦ مدنى.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت القسمة كاشفة لحق الشريك ومفرزة له فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وبالتالى لا تخول القسمة للشريك سندا جديدا، وإنما سند حق الشريك هو السند الأصلى للملكية الشائعة، فالوارث الذى يتلقى عن مورثه حصة شائعة فى التركة ثم تقسم مع غيره من الورثة، يكون سند ملكيته للجزء المفرز الذى يؤول اليه بالقسمة هو واقعة الميراث وليس القسمة[1] ... وإذ أورد الحكم فى مدوناته أن الالتزام بما انتهى اليه عقد القسمة الذى قضى بصحته ونفاذه يؤدى الى انتقال ملكية ما أختص به المدعى اليه ويتفرع عن هذا الالتزام ، الالتزام بتسليم ما أختص به المدعى عملا بالمادة ٢٠٦ مدنى فإنه يكون فى هذا الصدد قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء.

---

(١) راجع نقض مدنى – جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤ . سنة ٢٥٦ ص ١٤٦٥ والذى قضى أيضا ، بأن تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين على ما ينص عليه قانون الشهر العقارى ، ويعتبر كل متقاسم فى علاقته بزملائه المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية =

٢٧١ - الحكم الصادر بإجراء بيع العقار المطلوب قسمته هو حكم منه للخصومة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

دعوى فرز وتجنيب كانت قد رفعتها المستأنفة أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فرز وتجنيب حصتها الشائعة فى كامل مسطح الأرض البالغ مساحتها ٢٦٨ مترا مربعا والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع تسليمها لها للانتفاع بها مفرزة ، وكانت تلك المحكمة قد ندبت خبيرا قدم تقريرا انتهى فيه إلى تعذر قسمة

= مفرزة لنصيبه بالقسمة ولو لم تسجل على خلاف الغير الذى لا يحتج عليه بها الا بتسجيلها..».. وقد قضت محكمة النقض أيضا «بأن المادة ٨٤٣ مدنى قد دلت على أن القسمة مقررة أو كاشفة للحق سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية لها أثر رجعى، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يمتلك غيرها فى بقية الحصص وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذى خصص له فى القسمة مطهرا من هذه الحقوق. (نقض مدنى- جلسة ١٩٧٩/١٢/١١. سنة ٣٠ عدد ٣ ص ٢٢٠).. وأن «الأصل فى انتقال الملكية للورثة انها تنتقل شائعة بينهم حتى تتم القسمة وعندئذ يعتبر المتقاسم فيما كان محلا للقسمة، وعلى ما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى، مالكا للحصة التى آلت اليه من وقت أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص وبذلك يظل ما لم يدخل القسمة من المال الشائع على حاله شائعا بين الورثة. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجعل ملكية المال الشائع والذى لم تشمله القسمة قاصرة على من حصل من المتقاسمين على نصيب يقل عن نصيبه الميراثى دون أن يفصح عن سبب ذلك مع أن حصول أحد المتقاسمين على أقل من نصيبه الشرعى لا يقتضى بطريق اللزوم اعتباره مالكا لما لم تشمله القسمة من أعيان التركة، فإنه يكون معيبا بالقصور. (الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٠ ق- جلسة ١٩٧٥/٢/٢٠. السنة ٢٦ ص ٧٠٢).. وأنه من المقرر وفقا لنص المادة ٨٤٤ من القانون المدنى ان المتقاسمين يضمنون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ذلك لأن ضمان التعرض يقوم على أساس أن القسمة تقتضى المساواة التامة بين المتقاسمين فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد انتقلت هذه المساواة ووجب الضمان، ومن المقرر أيضا أن تسجيل القسمة غير لازم فى العلاقة بين المتقاسمين (الطعن رقم ٨٤٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٢).

العقار عينا ورأى طرحه فى المزاد العلنى ، وقد أخذت المحكمة بتقرير الخبير وقضت بإجراء بيع العقار المبين بصحيفة الدعوى وتقرير الخبير بطريق المزايدة ، طعنت المدعية على الحكم المتقدم بالاستئناف تأسيسا على أنه يمكن فرز وتجنيب حصتها وقد قضت المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف والزمت المستأنفة المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

وجاء بأسباب الحكم :

أن قضاء محكمة أول درجة قد اقتصر على إجراء بيع العقار موضوع النزاع بالمزاد العلنى الا أنه لم يتم بعد اتخاذ إجراءات البيع وصدور حكم مرسى المزاد من المحكمة الجزئية المختصة وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أنهى الخصومة فى هذا الشأن ولا يجوز استئنافه وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإجراء بيع العقار المطلوب قسمته بطريق التصفية هو حكم منه للخصومة فى دعوى القسمة ومن ثم يجوز إستئنافه .. وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف هذا الحكم بمقولة أنه غير منه للخصومة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

---

٢٧٢ – يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وذلك دون حاجة لتسجيل عقد القسمة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨١/٨/١١ والصادر من المدعى عليها للمدعى ، وقد تضمنت صحيفة الدعوى أن البائعة تملكت العقار المبيع عن طريق الميراث الشرعى ، لم تحضر المدعى عليها بالجلسات ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزمت المدعى بالمصاريف.

وجاء بأسباب الحكم :

وكان الثابت من مطالعة عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨١/٨/١١ سند الدعوى والمقدم بحافظة مستندات المدعى أنه ثابت بالبند الثامن منه أن الملكية آلت للبائعة عن طريق الميراث الشرعى عن المرحوم.... بموجب عقد القسمة المحرر بينها وبين باقى الورثة الموقعين عليه .

وحيث أن أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد أن عقد القسمة بين المدعى عليها وبين باقى الورثة الذى بمقتضاه آلت ملكية الأرض محل عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨١/٨/١١ سند الدعوى للمدعى عليها قد سجل أو صدر بشأنه حكم بصحته ونفاذه وكان المدعى لم يختصم فى دعواه باقى الورثة ليطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد القسمة المحرر بينهم وبين المدعى عليها توطئة للحكم بصحة ونفاذ عقده هو ومن ثم فإن المحكمة لا تجيب المدعى الى طلبه وتقضى بعدم قبول الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت القسمة كاشفة لحق الشريك ومفرزة له فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التى آلت اليه منذ أن تملك فى الشيوع وبالتالى لا تخول القسمة للشريك سندا جديدا وإنما سند حق الشريك هو السند الأصلى للملكية الشائعة فالوارث الذى يتلقى عن مورثه حصة شائعة فى التركة ثم تقسم مع غيره من الورثة يكون سند ملكيته للجزء المفرز الذى يؤول اليه بالقسمة هو واقعة الميراث وليس القسمة[1] وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى على سند من أن البائعة قد آلت اليها الملكية بموجب عقد القسمة وأنه لم يسجل ولم يختصم المدعى باقى الورثة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض- جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤. السنة ٢٦ ص ١٤٦٥، جلسة ١٩٧٩/٥/٢٩. السنة ٣٠ العدد ٣ ص ٤٦٨ ، كما أصدرت محكمة النقض حكما حديثا يتضمن ، انه وإن كان التعرف على ما عناه الطرفان من المحرر موضوع الدعوى هما مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وانزال حكم القانون على العقد يكون من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، لما كان ذلك، وكان من المقرر بنص المادة ٨٤٦ من القانون المدنى أنه وفى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الاجزاء.ولا يصح =

....

= هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فإذا لم تشترط مدة او انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ....» وكان مؤدى هذا النص أن قسمة المهايأة تقوم على انفراد الشريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع في مقابل تنازله عن الانتفاع بباقى الاجزاء طول مدة سريان المهايأة ، وإذ كان الثابت من المحرر المؤرخ ١٩٧٥/١/٤ أنه نص في البند الثالث منه على التزام الطاعنة بعدم مطالبة المطعون ضدهم بأى جزء من إيجار الشقق الخمس التى قاموا بتجهيزها مقابل التزامهم بعدم مطالبتها بأى جزء من إيجار الشقة بالطابق السفلى التى قامت بتجهيزها ، وكان التكييف الصحيح لهذا الاتفاق أنه يتضمن قسمة مهايأة بين الطاعنة واخوتها المطعون ضدهم اختصت فيها بمنفعة الشقة التى جهزتها مقابل تنازلها لهم عن منفعة نصيبها فى باقى شقق العقار وهى قسمة صحيحة قانونا وملزمة لاطرافها طوال مدة سريانها الاصلية والمدد التى تجددت اليها طبقا للنص المشار اليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاؤه على مجرد عدم مسايرة الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه من أن حق الانتفاع المتفق عليه هو حق عينى وحجب نفسه بذلك عن تقصى مدى حق الطاعنة الشخصى فى الانتفاع بالشقة محل النزاع استنادا الى العقد سالف الذكر والمدد التى تجدد اليها ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٦).

قضاء مستعجل

٢٧٣ - القاضى المستعجل يختص بأن يأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستعجل :]

الوقائع :

دعوى رفعها المستأجر بطلب الحكم بصفة مستعجلة بالتصريح له بإجراء الأعمال اللازمة لتوصيل المياه للشقة التى يستأجرها من المدعى عليه المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك تأسيسا على أنه يستأجر شقة من المدعى عليه وأنه لم يقم بتوصيل المياه اليها ، وأنه لحاجته الملحة فى الاقامة فى تلك الشقة والانتفاع بها يطلب الحكم له بما تقدم ، لم يحضر المدعى عليه ، وقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت توافر شرطين أولهما ضرورة توافر الاستعجال فى المنازعة المطروحة أمامه . وثانيهما أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا فى أصل الحق ، وكان النزاع المطروح قد تخلف بشأنه شرط الاستعجال ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر هذه الدعوى عملا بالمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إختصاصا أصيلا[١] ، وإذ قضى الحكم بعدم اختصاصه بالدعوى لانتفاء شرط الاستعجال حال أن هذا الشرط غير لازم - لانعقاد الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة - إلا إذا كانت الدعوى مرفوعة بالتطبيق لأحكام المادة ٤٥ من قانون المرافعات يكون قد خالف القانون .

---

(١) تنص المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى فقرتها الثانية أنه «لقاضى الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر فى هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد إعذار المؤجر بإعادتها الى ما كانت عليه فى وقت مناسب» .

٢٧٤ – متى يتعين على القاضى المستعجل إحالة النزاع إلى محكمة الموضوع ؟

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستعجل :]

الوقائع :

دعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بفسخ العلاقة الايجارية المنعقدة بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٢/٤/١٥ بين المدعية والمدعى عليه وطرد الأخير من العين المؤجرة وتسليمها خالية ، تأسيسا على قيام المدعى عليه بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون إذن كتابى من المدعية ... قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

.... حيث أن الجزء الأول من طلبات المدعية وهو القضاء بفسخ العلاقة الايجارية يعتبر طلبا موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لأن مهمة قاضى الأمور المستعجلة ليست هى الفصل فى أصل الحق .

يُؤَخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان طلب فسخ العلاقة الايجارية للتأجير من الباطن عند خلو العقد من الشرط الفاسخ هو طلب موضوعى لا يختص به القضاء المستعجل ويتعين عليه عند القضاء بعدم إختصاصه به احالة الدعوى الى محكمة الموضوع(١) ، وإذ خالف الحكم ذلك ولم يضمن قضاؤه الاحالة إلى تلك المحكمة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

---

(١) يختص قاضى الامور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر بإتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع،أما إذا تبين =

٢٧٥ – متى يختص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى كلى :]

الوقائع :

أقام المدعى الدعوى بطلب الحكم أولا : وبصفة مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة التى يجريها المدعى عليه فى الأرض المبينة بصحيفة الدعوى. ثانيا : تثبيت ملكية المدعى للأرض المذكورة ، نظرت المحكمة الدعوى ثم قررت حجزها للحكم فى الطلب المستعجل ، وبجلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ قضت المحكمة فى مادة مستعجلة برفض طلب وقف الأعمال الجديدة فى قطعة الأرض محل النزاع، وتحديد جلسة ..١٩٧٤/١/ لنظر طلب تثبيت الملكية.

= أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم إختصاصه بنظرها وإحالتها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات (نقض مدنى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢. سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) ... وراجع أيضا قضاء الأمور المستعجلة . لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة ص ١١٢ وما بعدها ... وقد أصدرت محكمة النقض حديثا الحكم الآتى ... مفاد نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن المشرع أفرد قاضى الأمور المستعجلة بإختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت مما يسرى حكمه على الطلب المستعجل الذى تختص به محكمة الموضوع إستثناءً من هذا الأصل إذا رفع اليها الطلب بالتبعية للدعوى الموضوعية المنظورة أمامها. وإذا رفعت الدعوى المستعجلة بأحد الطريقين بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين للقاضى أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى وهذا القضاء تنتهى به الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات لأن الحكم بعدم الاختصاص تضمن رفضاللدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق (الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/٢/١٨).

وجاء بأسباب الحكم :

أنه لما كان طلب وقف أعمال البناء لا يعدو أن يكون إحدى دعاوى اليد فهى من دعاوى الحيازة التى تختلف عن دعاوى الملكية أو دعوى الحق من حيث الموضوع ، كما أن مبدأ الفصل بين دعوى الملكية ودعوى اليد ليس مفروضا على أطراف الخصومة فحسب بل أنه مفروض على القاضى أيضا وإذا كان طلب المدعى الاصلى هو تثبيت ملكيته فإنه لا يكون له أن يجمع بينه وبين الطلب المستعجل بوقف الأعمال الجديدة باعتباره إحدى دعاوى اليد ويتعين لذلك رفض الطلب.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه إذا كان الطلب الوقتى بوقف أعمال البناء المستحدثة تفاديا لخطر حال لا يمكن تداركه إذا فات عليه الوقت هو طلب بإجراء وقتى سواء رفع إلى قاضى الأمور المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع بالتبعية لطلب موضوعى ... وكان الحكم الصادر فى هذا الطلب هو حكم فى طلب وقتى وليس قضاء فى دعوى يد[1] ... فإن الحكم إذ قضى برفض الطلب الوقتى بوقف أعمال البناء الجارية بمقولة أن الطلب هو فى حقيقته من دعاوى اليد وأنه يحظر الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

٢٧٦ – القاضى المستعجل يجرى فحص الموضوع من حيث الظاهر :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ...... مدنى مستعجل :]

الوقائع :

دعوى أقامتها الشركة المدعية بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد المدعى عليه من الشقة موضوع الدعوى استنادا إلى أنها سلمتها اليه بمناسبة عقد عمله لديها والذى انتهى فى ١٩٧٢/١٠/١ وبإنتهائه ينتهى حقه فى الانتفاع بالمسكن المسلم اليه، دفع

---

(١) نقض مدنى– جلسة ١٩٤٣/٦/١٧– مجموعة عمر– ٤– ١٩٦، وراجع ايضا قضاء الأمور المستعجلة–لراتب ونصر الدين كامل–الطبعة السادسة–الجزء الأول ص٥٧٢.

المدعى عليه الدعوى بأن له إينا يعمل لدى الشركة المدعية يستحق الحلول محله طبقا للائحة الشركة، قضت المحكمة بعدم إختصاصها بنظر الدعوى والزمت الشركة المدعية بالمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد واضع اليد على العين بدون سبب قانونى ويشترط لاختصاصه بنظر الدعوى تحقق شرطين أولهما توافر الاستعجال فى الدعوى، وثانيهما قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند من القانون ... لما كان ذلك وكان البادى مما تقدم أن المدعى عليه قد تمسك بتطبيق الشروط اللائحية على العين موضوع الدعوى وثار الخلاف بينه وبين المدعية على مدى انطباق شروطها على ابنه الأمر الذى يبين منه تخلف الشرط الثانى لاختصاص القضاء المستعجل حسبما سلفت الاشارة اليه وأن الطرد فى هذه الحالة يمس أصل الحق وهو ما يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

انه وإن كان القاضى المستعجل ممنوعا من التعرض لأصل الحق إلا أنه ليس معنى ذلك أنه بمجرد أن تثار منازعة امام القاضى المستعجل فإنه ينفض يده منها وينأى عن البحث فيها تأسيسا على أن مثل هذا البحث يمس أصل الحق بل هو يجرى فحص الموضوع من حيث الظاهر توصلا الى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب على أن يكون بحثه غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين بل مجرد بحث عرضى يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى الموضوع يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص(١) ، وإذ إنتهى الحكم الى عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لمجرد إثارة المدعى عليه نزاعا يتصل بالموضوع ودون أن يبين وجه الجد فيما أثير أمامه من نزاع حسبما ينبىء عنه ظاهر الأوراق فإنه يكون معيبا بالقصور .

---

(١) راجع . قضاء الأمور المستعجلة – لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة ص ٤٢ وما بعدها .

٢٧٧ – القاضى المستعجل يفحص النزاع من ظاهر الأوراق لتعرف نصيبه من الجد :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستأنف :]

الوقائع :

دعوى طرد مستعجلة أقامتها المدعية ضد مستأجر محل بالجدل لتأخره فى الوفاء بالأجرة عن المدة من ٧٨/٩/١ وحتى ٨١/٨/٣٠ وجملة ذلك ١٠٨٠ ج وتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الايجار.قرر المدعى عليه فى الشكوى المقدمة منه ضد زوج المدعية بأنه سدد الأجرة إلا أن إيصالات السداد فقدت منه وأن السداد تم لزوج المدعية كما سدد إيجار شهر يونية ٨١ للمدعو سيد عبد المجيد إيجار شهر يوليو سنة ٨١ للمدعو سعيد عبد الرازق..... ولم يحصل على الايصالات الدالة على السداد.وأنكر زوج المدعية واقعة السداد ثم عرض المدعى عليه بالجلسة مبلغ ٢١٠ ج قيمة الايجار المستحق من أغسطس سنة ١٩٨١ حتى فبراير سنة ١٩٨٢ ورفض وكيل المدعية استلامه فقام المدعى عليه بإيداعه خزانة المحكمة. ومحكمة أول درجة قضت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن ظاهر المستندات المقدمة يفصح عن نشوب نزاع جدى حول أداء القيمة الايجارية ولا ينبىء الفحص لظاهر الأوراق ومستندات الدعوى عن ترجيح إحدى وجهتى النظر إذ أن ذلك يتطلب بحثا متعمقا موضوعيا. أستأنفت المدعية هذا الحكم تأسيسا على أن المستأنف ضده يزعم السداد لزوجها رغم انعدام صفته فى استلام الايجار وعدم توكيلها إياه فى ذلك فضلا عن عدم حصول السداد أصلا كما أن المستأنف عليه قد قدم الشكوى ضد زوجها فقط ولم تمثل فيها . قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المستأنف ضده نازع فى واقعة الوفاء بالقيمة الايجارية المتفق عليها ومثل هذه المنازعة يختص القاضى المستعجل بفحصها من ظاهر المستندات لتعرف نصيبها من الجد فإن وجدها جدية وأن حكم الطرد الذى سيصدر سيفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التى تقوم عليها فإنه لا يبت فى موضوع هذه المنازعة وإنما يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد.

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

انه لما كان المقرر قانونا أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى دفع الأجرة عند وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وأنه بتحقق هذا الشرط يصبح المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة بدون سند قانونى وفى حكم الغاصب وإذا استمر وضع يده رغم ذلك كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر وإذ أبدى المستأجر فى الدعوى نزاعا فإن القضاء المستعجل يختص بفحص هذا النزاع أخذا من ظاهر المستندات لتعرف نصيبه من الجد فإن تبين أنه جدى ومانع من اختصاصه بنظر الدعوى قضى بعدم الاختصاص ، وإذا ظهر عكس ذلك فإنه يقضى فى الدعوى بالطرد[1] - ولما كان الثابت من المدونات أن المستأنف ضده - المستأجر - قد استأجر محل النزاع بالجدك لقاء أجرة شهرية قدرها ٣٠ ج ليست محل منازعة ونص فى عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة تأخر المستأجر فى سداد الأجرة وقد قررت المستأنفة أن المستأنف ضده متأخر فى سداد مبلغ ١٠٨٠ ج قيمة الأجرة المستحقة فى المدة من ١٩٧٨/٩/١ حتى ١٩٨١/٨/٣٠ وإذ نازع المستأنف عليه مقررا بأنه سدد الايجار لزوج المستأنفة بإيصالات فقدت منه ولآخرين دون أن يحصل على ايصالات منهما فإن ظاهر الاوراق ينبىء بعدم جدية هذه المنازعة مما كان يتعين معه إجابة المستأنفة إلى طلبها طرد المستأنف عليه من محل النزاع لتحقق الشرط الفاسخ الصريح وإذ خالف حكم محكمة أول درجة هذا النظر وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل على سند من القول بأن ظاهر الأوراق لا ينبىء عن ترجيح إحدى وجهتى النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وإذ أيده الحكم الاستئنافى معتنقا أسبابه فإنه بدوره يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) راجع . قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة السادسة - لراتب ونصر الدين كامل ص ٤٨٤ وما بعدها .

٢٧٨ – اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر المتأخر فى سداد الأجرة وتحقق الشرط الفاسخ الصريح :

★ ★ ★

[الدعوى رقم .... مدنى مستعجل :]

الوقائع :

دعوى طرد مستعجلة أقامتها المدعية ضد مستأجر محل بالجدك لتأخره فى الوفاء بالأجرة فى الفترة من ١٩٧٦/٧/١ وحتى ١٩٧٩/٦/٣٠ وجملة ذلك ٧٢٠ ج وتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الايجار ، قرر المدعى عليه فى محضر الشكوى الادارى المضمومة للدعوى أنه قام بسداد الايجار لزوج المدعية وحصل منه على ايصالات بالسداد إلا أن تلك الايصالات قد فقدت منه وأنكر زوج المدعية واقعة السداد ، ثم عرض المدعى عليه بالجلسة مبلغ ١٤٠ ج قيمة الايجار المستحق من يونيو ١٩٧٩ حتى نهاية ديسمبر ١٩٧٩ ورفض وكيل المدعية استلامه فقام المدعى عليه بإيداعه خزانة المحكمة، قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

أن ظاهر المستندات المقدمة يفصح عن نشوب نزاع جدى حول أداء القيمة الايجارية ولا ينبىء الفحص لظاهر المستندات وأوراق الدعوى عن ترجيح إحدى وجهتى النظر إذ أن ذلك يتطلب بحثا متعمقا موضوعيا والقاضى المستعجل يمتنع عن ذلك لمساسه بأصل الحق ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المقرر قانونا أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخر فى دفع الأجرة عند وجود شرط فاسخ صريح فى العقد وأنه بتحقق هذا الشرط يصبح المستأجر واضعا يده على العين المؤجرة بدون سند قانونى وفى حكم الغاصب وإذا استمر وضع يده رغم ذلك كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر وإذ أبدى المستأجر فى الدعوى نزاعا فإن القضاء المستعجل يختص بفحص هذا النزاع أخذا من ظاهر المستندات لتعرف نصيبه

من الجد فإن تبين أنه جدى ومانع من إختصاصه بنظر الدعوى قضى بعدم الاختصاص وإذا ظهر عكس ذلك فإنه يقضى فى الدعوى بالطرد، ولما كان الثابت من المدونات أن المدعى عليه المستأجر قد أستأجر محل النزاع بالجدك لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٠ ج ليست محل منازعة ونص فى عقد الايجار على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة تأخر المستأجر فى سداد الأجرة وقد قررت المدعية أن المدعى عليه متأخر فى سداد مبلغ ٧٢٠ ج قيمة الأجرة المستحقة فى المدة ١٩٧٦/٧/١ حتى ١٩٧٩/٦/٣٠ وإذ نازع المدعى عليه مقررا بأنه سدد الايجار لزوج المدعية بإيصالات فقدت منه فإن ظاهر الأوراق ينبىء بعدم جدية هذه المنازعة مما كان يتعين معه اجابة المدعية الى طلبها طرد المدعى عليه من محل النزاع لتحقق الشرط الفاسخ الصريح(١). وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل على سند من القول بأن ظاهر الأوراق لا ينبىء عن ترجيح إحدى وجهتى النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.



٢٧٩ – شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى مستعجل :]

الوقائع :

دعوى إثبات حالة مستعجلة – رفعها المدعى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير فى الدعوى تكون مأموريته الانتقال الى الشقة المؤجرة للمدعى عليه لمعاينتها وبيان ما بها من تلفيات وعما إذا كان سوء الاستعمال هو السبب أو ان المدعى عليه قد تعمد إحداث تلك التلفيات وتوضيح حالة الشقة ككل. وقدم تأييدا لدعواه حافظة مستندات طويت على عقد الايجار وإنذار معلن للمدعى عليه يطالبه

---

(١) راجع. قضاء الأمور المستعجلة. لراتب ونصر الدين كامل– الطبعة السادسة. ص ٤٩٠ وما بعدها .

المدعى فيه بإعادة الشقة الى ما كانت عليه. قضت المحكمة بصفة مستعجلة بندب خبير لاثبات حالة شقة النزاع وما أصابها من تلفيات إن كانت وسببها والمتسبب فيها وقيمتها..الخ

وجاء بأسباب الحكم :

لما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى أن المدعى عليه يستأجر عين النزاع من المدعى الذى يدعى بأن المدعى عليه أحدث بالشقة المستأجرة تلفيات تؤثر على سلامة المبنى بأكمله وأنه أقام هذه الدعوى لاثبات حالة الشقة المذكورة ومن ثم وعلى هدى ما تقدم لا ترى المحكمة مانعا من إجابة المدعى الى طلبه وتقضى بندب خبير فى الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة توافر ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق ، ويتوفر الاستعجال فى الدعوى إذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه(1) وأنه يتعين على المحكمة أن تستظهر توافر الشرطين سالفى الذكر من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ... وكانت المحكمة قد اتخذت من مجرد ادعاء المدعى بأن المدعى عليه أحدث تلفيات بالشقة المؤجرة اليه واقامته دعوى إثبات الحالة مبررا للقضاء بندب خبير لاثبات الحالة دون أن تستظهر توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق من ظاهر أوراق الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور .

راجع أيضا : البند ٢٥ الخاص بتسبيب أحكام دعاوى إثبات الحالة المستعجلة والبنود ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٨٨ فى شأن الحراسة.

---

(١) راجع. قضاء الأمور المستعجلة – لراتب ونصر الدين كامل – الطبعة السادسة – ص ٣٧٤ وما بعدها .

(ك)

كـفالة

كفــالة

٢٨٠ – تضامن الكفيل مع المدين الأصلى لا يفترض ولا يتقرر الا بإتفاق أو بنص القانون :

★ ★ ★

[الدعوى رقم ..... مدنى جزئى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٤٠٠ ج رفعها المدعى ضد المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانى ضامنا وقد وقع المدعى عليهما على السند الاذنى المقدم فى الدعوى ، وقد قضت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا للمدعى المبلغ المطالب به .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه لما كان المدعى عليه الثانى ضامنا بمقتضى السند الاذنى سالف الذكر فيلزم بسداد المبلغ محل السند مثله مثل المدعى عليه الأول .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المدعى عليه الثانى قد وقع على السند الاذنى باعتباره كفيلا وكان تضامن الكفيل مع المدين الأصلى لا يفترض ولا يتقرر الا باتفاق أو بنص القانون[1] ، فإن الحكم إذ قضى بالتضامن بين المدعى عليهما فى أداء الدين المحكوم به حال أن ذلك لم يطلبه المدعى فإنه يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى مما جره الى مخالفة القانون فضلا عن القضاء بما لم يطلبه الخصوم .

---

(١) لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى أن يرد الى نص فى القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمنى ، وعلى قاضى الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيف افادته هذه العبارات والظروف (نقض مدنى – جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦. السنة ١٩ ص ١٦٦٥)..... وقد أصدرت محكمة النقض أيضا فى شأن ،

=الكفالة الأحكام الآتية:.... أن «كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته وإستخراج الرصيد، ومن ثم فلا تصح الكفالة - وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدنى - إلا إذا حدد الطرفان مقدما فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمنه الكفيل. (الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/١٥. السنة ٢٧ ص ٢٣٧).... « لا يقبل من ورثة الكفيل قولهم أنهم عدلوا عن كفالة مورثهم للريع المطالب به باعتباره دينا مستقبلا ، لأن الثابت من الحكم المطعون فيه، أن هذا الريع كان قد نشأ واستحق قبل رفع الدعوى به، بما ينفى عن كفالته أنه عن دين مستقبل وقت ذلك العدول. (الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٥/٩. السنة ٢٣ ص ٨١٩) ...

.... وأن « مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى ، فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه ، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه. (الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٠. السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٠٧) ... « وأن النص فى المادة ١/٧٧٩ من التقنين المدنى على أن « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ، ولو كان الكفيل تاجرا، على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا إحتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا « يدل على أن الأصل فى الكفالة أن تعتبر عملا مدنيا وتبقى الكفالة عملا مدنيا بالنسبة للكفيل حتى ولو كان الالتزام المكفول التزاما تجاريا أو كان كل من الدائن والمدين تاجرا وكان الكفيل نفسه تاجرا وذلك إستثناء من القاعدة التى تقضى بأن التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول لأن الأصل فى الكفالة أن يكون الكفيل متبرعا لا مضاربا فهو إذن لا يقوم بعمل تجارى بل بعمل مدنى. (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢. السنة ٣٢. العدد الأول. ص ٧٣٧).... « يدل النص فى المادتين ١/١٧٤ و ١٧٥ من القانون المدنى - وعلى ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض - على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد، ومن ثم فإن للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشى عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لادخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى=

= هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى إدخال تابعه، وللمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه فهو إن عد فى حكم الكفيل المتضامن لا يعتبر مدينا متضامنا مع التابع . والحكم الذى تقرره المادة ١٦٩ من القانون المدنى من أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر » لا يرد الا عند تحديد مسئولية كل شخص من محدث الضرر المتضامنين وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم، وما دام المتبوع لم يرتكب خطأ فإن مسئوليته بالنسبة لما اقترفه تابعه هى مسئولية المتبوع عن عمل تابعه ولا يعتبر بالنسبة لهذا التابع مدينا متضامنا أصلا. (الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٢. السنة ٣٢. العدد الثانى. ص ٢٠٣١).

(م)

ملكيــة

ملكيــة

٢٨١ – يجوز للوارث أن يتملك نصيب غيره من الورثة بالتقادم :



[الدعوى رقم .... سنة ١٩٨٢ مدنى كلى :]

الوقائع :

نزاع على ملكية محال من المحكمة الجزئية أثناء نظرها دعوى قسمة . فقد دفع المدعى عليهم الثلاثة الأول أمام المحكمة الجزئية أنهم تملكوا الأطيان والعقارات المطلوب الحكم بقسمتها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فأوقفت المحكمة الجزئية دعوى القسمة وأحالت النزاع على الملكية إلى المحكمة الابتدائية التى قضت بندب خبير فى الدعوى ، وقد أودع الخبير تقريره وضمنه أن أعيان النزاع ظلت بوضع يد مورث طرفى النزاع حتى تاريخ وفاته فى سنة ١٩٤٣ بصفته مالكا بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ومن سنة ١٩٤٣ – ١٩٥٠ قام بإدارتها زوج المدعى عليها الرابعة – الغير ممثل فى الدعوى – لحساب الورثة جميعا ، ومن سنة ١٩٥٠ قام المدعى عليهم الثلاثة الأول بإدارتها وزراعتها لحساب جميع الورثة حتى سنة ١٩٧٣ حيث قام المدعى عليهم الثلاثة الأول بقسمة الأطيان بينهم. وقد قضت المحكمة برفض دعوى المدعى بالملكية .

وجاء بأسباب الحكم :

أن المرحوم .... قد توفى بتاريخ ١٩٤٣/٧/٦ وأن الدعوى قد رفعت فى ١٩٧٩/٩/٢٥ وكان يتعين على المدعى أن يرفع الدعوى قبل مضى المدة المبينة بالمادة ٩٧٠ مدنى ، ومن جهة أخرى فإن المدعى عليهم الثلاثة الأول منذ وفاة مورثهم ظلوا يضعون اليد على الاطيان والعقارات الموضحة بتقرير الخبير وضع يد هادىء ومستمر وبنية التملك ولم ينازعهم أحد حتى تاريخ رفع الدعوى ومن ثم يكون الادعاء بالملكية من جانب المدعى فى غير محله .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان المقرر أنه بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشروط الواردة بالقانون[١] ..... وكان الثابت من تقرير الخبير أن شخصا غير مختصم فى الدعوى كان يضع اليد على عقارات النزاع من سنة ١٩٤٣ حتى ١٩٥٠ لحساب جميع الورثة بعد وفاة مورثهم الذى تملكها بوضع اليد المدة الطويلة وأن المدعى عليهم الثلاثة الأول قاموا بإدارتها لحساب جميع الورثة أيضا من سنة ١٩٥٠ حتى ١٩٧٣ ومن ثم فإن نية التملك لم تكن واردة ولم تكشف عنها أمور ومظاهر خارجية ، وأن نية التملك قد وضحت فقط من سنة ١٩٧٣ وقت قسمة الأطيان بين المدعى عليهم الثلاثة الأول ، فإن الحكم إذ قضى برفض دعوى المدعى بالملكية على سند من أنه كان يجب عليه رفع دعواه قبل مضى المدة المنصوص عليها فى المادة ٩٧٠ مدنى وعلى أن وضع يد المدعى عليهم الثلاثة الأول منذ وفاة مورثهم سنة ١٩٤٣ حتى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٧٩ كان وضع يد هادىء ومستمر وبنية التملك فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره الى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض مدنى - جلسة ١٩٧٥/٥/١٣. سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، وجلسة ١٩٧٩/٦/٤. سنة ٣٠ عدد ٢ ص ٥٣٩. وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن الملكية نكتفى ببعض ما صدر منها خلال الفترة الاخيرة ومنها ... « أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بسبب التقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفى فى تغير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه (الطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠) .... وأن « النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وإن كان يجيز لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفاهى تدابير معينة وردت على سبيل الحصر من بينها: «الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات». إلا أن هذا النص وقد تضمنه قانون إستثنائى ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر السلطة الممنوحة لرئيس =

= الجمهورية بشأن فرض الحراسة على المؤسسات والشركات دون ما يجاوزه إلى الافراد الطبيعين ومن ثم فإن فرض الحراسة على الأموال الخاصة لهؤلاء الأفراد تكون قد صدرت ممن لا يملك سلطة فرضها بما يجعل الأمر فى هذا الخصوص غير قائم على أساس من الشرعية متسماً بمخالفة صارخة للقانون ومشوبا بعيب جسيم ينحدر به الى مرتبة الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا. (الطعن رقم ١٩٠٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)....وأنه « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى - المقابلة للمادتين ٩ و ١٠ من التقنين المدنى السابق - على أن « ١ - تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى آلت الى الدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. ٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » ، يدل وعلى ما أفصحت عنه الاعمال التحضيرية للقانون المدنى- على أن التقنين المدنى الحالى لم يغفل شيئا من مزايا نصوص التقنين السابق فى شأن الأموال العامة ، بل جمعها كلها فى عبارة جلية واضحة وتجنب فقط تعداد الأشياء العامة فى المادة ٩ من التقنين المدنى السابق اكتفاء بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامة، وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الاشياء العامة دون حاجة لتعدادها ومن ثم فإن الشواطىء تعتبر فى حكم المادة ٨٧ سالفة الذكر- كما كانت بصريح نص المادة ٩ من التقنين السابق- من الأموال العامة. (الطعن رقم ١٧١٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)..... وأن المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تنص على أن « لكل من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق فى الطعن فى قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم بالقرار المذكور وتنظر المحكمة فى الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا » وقد خول المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لجنة الفصل فى المعارضات إختصاصا قضائيا معينا هو الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة نازعة الملكية وذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية أما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بنظر الطعون التى تقدم اليها من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن فى قرارات تلك اللجان فإذا كان قضاء المحكمة منصبا على تقدير التعويض سواء فيما يختص بقيمة العقار أو مقابل الحرمان من الانتفاع فإن قضاءها يكون فى حدود ولايتها ومن ثم يعتبر نهائيا طبقا للمادة ١٤ آنفة البيان . (الطعن رقم ١١٢١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٦) ... « لما كان المشرع قد وضع قيودا على حق الملكية من بينها ما نص عليه فى المادتين ٨١٩ ، ٨٢٠ من القانون المدنى من أنه « لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة ، ولا يجوز له أن يكون له على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف =

= المطل ، ولكن يرتفع هذا الحظر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو فى الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام » ، مما مفاده أن من حق الجار أن يكون له مطل على جاره شريطة أن تراعى المسافة التى حددها المشرع فى هاتين المادتين ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يبين ماهية المطلات التى أقامها الطاعن ووجه مخالفتها للقانون ، ولم يعرض لدفاعه الذى تمسك به أمام محكمة الموضوع من تملكه الأرض التى تطل عليها هذه المطلات بوضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور. (الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٨/١/١٣).

(ن)

نقـل بـرى

نقـل بـرى

٢٨٢ – التزام أمين النقل البرى بضمان سلامة الراكب وأمتعته :



[الدعوى رقم ..... مدنى كلى :]

الوقائع :

دعوى مطالبة بمبلغ ٥١٦ ج تعويضا عن تسبب أمين النقل فى ضياع أمتعة المدعية عند سفرها بسيارته من القاهرة الى بورسعيد ضمنتها المدعية أنها استقلت سيارة نقل الركاب المملوكة للشركة المدعى عليها من القاهرة وأنها قامت بتسليم أمتعتها للعامل المخصص لذلك فى محطة القيام (القاهرة) فوضعها فى السيارة وعند وصولها الى بورسعيد واستلام الركاب لأمتعتهم اكتشفت ضياع أمتعتها وأضافت بأنه لا يوجد فى محطة الوصول عامل يتولى حراسة الأمتعة ، وقد أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى تسليم المدعية أمتعتها الى تابع أمين النقل عند محطة القيام وفقدها عند الوصول ... ثم قضت المحكمة برفض الدعوى .

وجاء بأسباب الحكم :

أنه يشترط لقيام مسئولية الناقل بالنسبة للأمتعة وجود من يتولى حراستها فى محطة الوصول ، وأنه لما كان ذلك . وكان البين من الأوراق أنه لا يوجد من يتولى تلك الحراسة فى محطة الوصول ومن ثم تقضى المحكمة برفض الدعوى .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان التزام أمين النقل البرى بضمان سلامة الراكب وأمتعته يبدأ فى حالة النقل بالسيارات من الوقت الذى يحدث فيه الاتصال المادى بين المسافر والسيارة ، أى من الوقت الذى يكون فيه الراكب أو المسافر داخل السيارة الى أن

تنتهى بنزوله منها وتسليمه متاعه[1] فإن الحكم إذ اورد بمدوناته من أنه يشترط لقيام هذه المسئولية بالنسبة للأمتعة أن يكون هناك من يتولى المحافظة عليها وحراستها للراكب فى محطة الوصول يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء .

---

(١) على الناقل التزام بنقل أمتعة الراكب التى يحملها معه اثناء سفره ، والتزام الناقل فى هذا الصدد التزام ثانوى متفرع عن نقل الراكب ، وعلى ذلك إذا هلكت الأمتعة أو تلفت يكون الناقل مسئولا عما يترتب على ذلك من ضرر ولا ترتفع عنه هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو عيب ذاتى فى هذه الأمتعة وما تحتوى عليه أو خطأ المسافر نفسه ، وما جرى عليه العرف التجارى من قبول الناقلين نقل هذه الأمتعة الشخصية للراكب ، خاصة وأن الناقل حين يقوم بنقلها يدخل فى اعتباره عند تقدير أجور السفر قيامه بنقلها ، ومن ثم فهو لا يقوم بنقلها مجانا فى حدود وزن معين . (راجع القانون التجارى . للدكتور ثروت عبد الرحيم – طبعة ١٩٨٢ ص ١٢٦١) .... وراجع أيضا نقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٣/٧ . السنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٤٢ ، ونقض مدنى – جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ . السنة ٣٠. العدد الأول. ص ٨٥٩)... وقد قضت محكمة النقض فى حكم آخر .--.

«وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه على أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد سيارة الاوتوبيس فيه يتمثل فى سقوط الامطار التى أدت الى لزوجة الطريق الترابى المجاور للطريق العام فاعتبرها الحكم قوة قاهرة ، ومن خطأ قائد سيارة النقل بمقولة أنه تجاوز محور الطريق المسموح به وأضاء النور المبهر لسيارته ، ورتب الحكم على ذلك انتفاء علاقة السببية بين الخطأ المنسوب لقائد سيارة الاوتوبيس وبين الضرر ، فأسقط بذلك مسئولية الشركة الناقلة والشركة المؤمنة ، حالة ان المطر لا يعتبر قوة قاهرة لتوقعه وإمكان دفعه ولم يكن سببا فى تصادم السيارتين ، كما انتفى خطأ قائد سيارة النقل بحكم جنائى نهائى .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا إذا اثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا الا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما قاله من أن « المحكمة ترى أن هطول الامطار الغزيرة وقت الحادث ولزوجة الطريق الترابى المجاور للطريق العام نتيجة هطول المطر، =

....

- وأن مرور سيارة النقل فى الطريق المضاد بمسافة تبعد عن المسموح ، واضاءة قائدها للنور المبهر يشكل القوة القاهرة لأنها احداث تشابكت قبل الحادث وغير متوقعة ويستحيل على من كان فى مثل ظروف سائق الاوتوبيس أن يدفعها مما ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .....» ومؤدى هذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه أن الضرر قد نشأ من قوة قاهرة أو من خطأ قائد سيارة النقل ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه .

ولما كان سقوط الامطار واثرها على الطريق الترابى فى الظروف والملابسات التى أدت الى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها ، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائى قضى ببراءته ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة بمقولة أن الحادث وقع بسبب اجنبى لا يد لقائد الاوتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، وإذ كان البين من الأوراق أن المهندس الفنى الذى عاين مكان الحادث قد انتهى من تقريره الى أنه كان يتعين على كل من قائدى السيارتين الاحتياط والتهدئة والتزام اقصى اليمين بالنسبة لخط سير كل منهما فى طريقه المضاد للآخر حتى يتواجد الخلوص الكافى ما بين الجانب الايسر لكل سيارة غير أن السائقين تخطيا محور عرض الطريق فتداخل الجانبان الايسران لاقصى بروز بينهما بمقدار ١٥ سم فوقع التصادم ، ومفاد ذلك أن قائد الاوتوبيس التابع للشركة الناقلة قد ساهم فى الخطأ الذى سبب الضرر مما يتعين معه مساءلة هذه الشركة والزام الشركة المؤمنة بتغطية هذه المسئولية اعمالا لنص المادتين السادسة من القانون ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور والخامسة من القانون ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات . (الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ . السنة ٣١ ص ١٥٥٩) .

(و)

ولايـة على المال

ولاية على المال

٢٨٣ – يتعين دعوة القاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة لحضور الجرد :

★ ★ ★

[المادة رقم .... ولاية على المال كلى :]

الوقائع :

توفى المرحوم .... وترك قصرا من بينهم أحمد الذى يبلغ من العمر سبع عشرة سنة ، حرر محضر الجرد عن نصيب القصر فى التركة ولم يدعى القاصر سالف الذكر لحضور الجرد ولم يوقع على محضره ، وبتاريخ ../١٩٨٢/١١ قررت المحكمة غيابيا أولا : باعتماد قائمة الجرد المؤرخة ١٩٨١/١٢/٣ باعتبار جملة أموال القصر أحمد ، أشرف ، إيهاب ، سامى ، محمود قصر المرحوم .... مبلغ ٣٣٢١ ج يخص كل قاصر منهم مبلغ ٢٠٠ مليم ، ٦٦٤ ج واعتبار معاش كل قاصر نفقة شهرية منصرفة فى شئونه المعيشية . ثانيا : إعفاء الوصية من تقديم كشف الحساب من تاريخ الوفاة فى ١٩٨٠/١١/٤ ومستقبلا ، وأضافت المصروفات على عاتق الخزانة العامة .

يُؤْخذُ على هذا القرار :

أولا : لما كان من المقرر وفقا لما تقضى به المادة ٩٨٩ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يدعى لحضور الجرد القاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة[١] ، وكان القاصر أحمد لم يدعى لحضور الجرد رغم تجاوزه السن المقرر وإذ قضت المحكمة باعتماد قائمة الجرد دون إعلانه للوقوف على رأيه فى القائمة فإنها تكون قد خالفت القانون .

ثانيا : أنه إذ قضى باعفاء الوصية من تقديم كشف الحساب من تاريخ الوفاة ومستقبلا دون طلب فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

---

(١) تنص المادة ٩٨٩ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى أنه « على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمى الأهلية أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين » . وتنص فى فقرتها –

٢٨٤ – يجب على المحكمة عند التصديق على محضر الجرد أن تقدر النفقة اللازمة للقاصر :

★ ★ ★

[المادة رقم .... ولاية على المال كلى :]

الوقائع :

توفى المرحوم .... ، حرر محضر الجرد عن نصيب القاصرين سامى وإبراهيم ، وقد طلبت الوصية التصريح لها بشراء شهادات استثمار مجموعة (ب) برصيد القاصرين والمودع بنك مصر ، وقد قررت المحكمة بتاريخ ../١٠/١٩٨٢ باعتماد قائمة الجرد المؤرخة ١٩٨١/٨/٢٠ باعتبار جملة أموال القاصرين خمسة آلاف جنيه يخص كل منهما النصف ، والتصريح للوصية بشراء شهادات استثمار مجموعة (ب) برصيد القاصرين المودع بنك مصر فرع .... ، وأضافت المصروفات على جانب الخزانة العامة ، وقد خلت أسباب ذلك القرار من بيان رأى النيابة .

يُؤْخذُ على هذا القرار :

أولا : أنه إذ قضى بالتصديق على محضر الجرد دون أن يقدر النفقة اللازمة للقاصرين على نحو ما توجبه المادة ١٠٠٤/٢ من قانون المرافعات[1] فانه يكون معيبا بمخالفة القانون .

– الثانية أنه « ويتبع فى الجرد الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشأن والقاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة » .

(١) تنص المادة ١٠٠٤ من قانون المرافعات على أنه « تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها فى المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قرار فيها من قبل : ١ – الاستمرار فى ملكية الأسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المال وفاء للديون . ٢ – تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه . ٣ – إتخاذ الطرق المؤدية لحسن أدارة الأموال وصيانتها ، وجاء بالمذكرة الايضاحية أن المحكمة تنظر هذه المسائل بمجرد أن تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك أن هذا التصديق قد يستطيل به الأمد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل فى المسائل المذكورة » .

ثانيا : إنه لما كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد أوجبت اشتمال الحكم على رأى النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية[١] فإن القرار إذ خلا من رأى النيابة يكون معيبا بمخالفة القانون مما يعرضه للبطلان .

---

٢٨٥ – يجب استدعاء القاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما لسماع ملاحظاته على الحساب ومناقشة أرقامه :

★ ★ ★

[المادة رقم .... ولاية على المال جزئى :]

الوقائع :

قدم الوصى على قصر المرحوم .... كشف الحساب عن إيرادات ومصروفات القصر – ومن بينهم عبد المنعم والذى يبلغ من العمر تسع عشرة سنة – وذلك عن المدة من تاريخ وفاة والد القصر حتى نهاية عام ١٩٨٢ .

وبتاريخ ../١١/١٩٨٣ قررت المحكمة إعتماد تقرير السيد المعاون المؤرخ ٣٠/٥/١٩٨٣ عن الحساب من تاريخ الوفاة حتى نهاية عام ١٩٨٢ واعتبار الايراد نفقة منصرفة فى شئون القصر المعيشية وأضافت المصروفات إلى جانب الخزانة العامة .

يُؤْخَذُ على هذا القرار :

لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٠١١ من قانون المرافعات أن القاضى يحدد اليوم والساعة التى يحضر فيها القاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما لسماع

---

(١) بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلانه مادامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها وأثبت ذلك فى الحكم . (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٥/١٢/١٩٧٦) .... إلا أن محكمة النقض قد عدلت عن المبدأ المتقدم وقضت فى العديد من أحكامها الحديثة إن إغفال الحكم بيان رأى النيابة فى مدوناته لا يترتب عليه البطلان نذكر منها ما يأتى : إن بيان رأى النيابة ليس من البيانات التى يترتب على إغفالها فى الحكم بطلانه . (الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ ق « أحوال شخصية » – جلسة ٢٢/٣/١٩٨٣) .

الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه(١) ، وإذ قضت المحكمة باعتماد الحساب دون استدعاء القاصر عبد المنعم رغم بلوغه أكثر من أربعة عشر عاما لمناقشة الحساب وسماع ملاحظاته عليه فإنها تكون قد خالفت القانون .



٢٨٦ – يجب إيداع أسباب للقرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف :

★ ★ ★

[المادة رقم .... ولاية على المال كلى :]

الوقائع :

توفى المرحوم .... وترك قاصرا يدعى أيمن يبلغ من العمر سبع عشرة سنة ، تحررت قائمة جرد التركة عن نصيب القاصر ولم يدعى لحضور الجرد ولم يوقع على القائمة ، كما قدمت الوصية عليه كشف الحساب عن إيرادته ومصروفاته من تاريخ وفاة والده فى ١٩٨٠/١/٣ حتى نهاية عام ١٩٨١ ، قررت المحكمة غيابيا بتاريخ ..١٩٨٢/١٢/ أولا : باعتماد قائمة الجرد المؤرخة ١٩٨١/٣/٥ باعتبار جملة أموال القاصر أربعة آلاف جنيه واعتبار الايراد نفقة منصرفة فى شئون القاصر . **ثانيا** : باعتماد تقرير السيد المعاون المؤرخ ١٩٨٢/١١/١١ عن الحساب من تاريخ الوفاة حتى نهاية عام ١٩٨١ وأضافت المصروفات إلى جانب الخزانة العامة ، ولم تحرر للشق الأخير من القرار أسبابا .

---

(١) للقاضى المنتدب لفحص الحساب أن يأمر بإتخاذ ما يراه لازما من إجراءات التحقيق كاستجواب الخصوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود وما إلى ذلك من الاجراءات الأخرى التى ينص عليها قانون المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الأول (المذكرة الايضاحية) .... وفى شأن الاختصاص بالفصل فى مسائل الحساب قضت محكمة النقض ؛ إن مفاد المادتين ٩٧٠ ، ١٠٠٨ من قانون المرافعات إن إختصاص الفصل فى مسائل الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوعة إليها مادة الولاية على المال وهو إختصاص أصيل تنفرد به مانع لأية جهة أخرى من –

يُؤْخَذُ على هذا القرار :

أولا : إنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٨٩ من قانون المرافعات إنه يتعين أن يدعى لحضور الجرد القاصر الذى بلغت سنة ست عشرة سنة وكان القاصر أيمن لم يدعى لحضور الجرد رغم تجاوزه السن المقرر وإذ قضت المحكمة باعتماد قائمة الجرد دون إعلانه للوقوف على رأيه فى القائمة فإنها تكون قد خالفت القانون .

ثانيا : إنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ١٠١١ من قانون المرافعات أن القاضى يحدد اليوم والساعة التى يحضر فيها القاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه ، وإذ قضت المحكمة باعتماد الحساب دون استدعاء القاصر إيمن رغم تجاوزه السن المقرر لمناقشة الحساب وسماع ملاحظاته عليه فإنها تكون قد خالفت القانون .

ثالثا : مخالفته حكم المادة ١٠١٨ من قانون المرافعات بعدم تحرير أسباب للقرار فى شقة الأخير حالة أنه صدر قطعيا فى مادة حساب(١) .

= نظره باعتبار أنها أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الادارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون ، إلا أن مناط إختصاصها فى هذا الصدد هو أن تكون المادة لا تزال قائمة لديها فإذا ماانتهت الولاية على المال أصبح إختصاصها قاصرا على الفصل فيما تقدم إليها من الحساب فإن لم يكن قد قدم إليها الحساب فإن ذلك لا يحول دون القاصر الذى بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء إلى طريق الدعوى العادية يسلكه أمام المحكمة وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات لمطالبة الوصى بتقديم كشف حساب عن وصايته . (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٣) .

(١) تنص المادة ١٠١٨ من قانون المرافعات أنه « يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف سواء منها ما تعلق بالصغير أو بالمحجور عليه أو بالغائب وما يتعلق بالنائبين عن هؤلاء ، وكذلك القرارات الصادرة بالإذن للنائب أو الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفى ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك ، ويكتفى فى القرارات الأخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها ، وعلى قلم الكتاب إعلان الأشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر فى غيبتهم بعد إيداع أسبابه ».

٢٨٧ - يجب أن يتضمن الحكم فى أسبابه ما يحمل قضاءه فى المنطوق [مثال فى مادة ولاية على المال]

★ ★ ★

[المادة رقم .... ولاية على المال كلى :]

الوقائع :

تقدمت الوصية على عادل قاصر المرحوم .... بطلب صرف مبلغ ثلاثة آلاف جنيه من رصيده المودع بنك مصر وذلك لاستكمال بناء منزل على قطعة أرض مخلفة عن المورث ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى قدم تقريرا انتهى فيه إلى أن مطلب الوصية يحقق مصلحة للقاصر . وقررت الوصية قبولها التبرع بفرق التكاليف لحق القاصر فى التركة . قررت المحكمة **أولا** : التصريح للوصية بصرف مبلغ ثلاثة آلاف جنيه من رصيد القاصر عادل وذلك لاستكمال البناء الخاص بالقاصر . **ثانيا** : قبول تبرع الوصية بفرق التكاليف لحق القاصر فى المنزل سالف الذكر . **ثالثا** : ندب السيد المعاون لتعديل قائمة الجرد على هذا الأساس وأضافت المصروفات إلى جانب الخزانة العامة .

وجاء بأسباب القرار :

.... وحيث إن ماانتهى إليه الخبير فى تقريره هو سائغ وتأخذ به المحكمة كله لاقتناعها بالنتيجة التى انتهت إليها .... وتأخذ به هذه المحكمة أسبابا لقرارها .

ويُؤْخذُ على هذا القرار :

خلو أسبابه مما يحمل قضاءه فى المنطوق بقبول تبرع الوصية بفرق التكاليف لحق القاصر فى المنزل بما يعيبه بالبطلان فى هذا الصدد .

القسم الثانى

فى الأحكام الجنائيـة

إتلاف

٢٨٨ - توجب المادة ٢٦٢ مكررا من قانون العقوبات الزام المتهم بدفع قيمة الأشياء التى أتلفها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه تسبب باهماله فى إتلاف خط من خطوط الكهرباء .. وطلبت عقابه عملا بالمادة ١٦٢ مكررا من قانون العقوبات . حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨٢/٣/١٦ بتغريم المتهم ٢٠ ج .

ويُؤْخَذُ على هذا الحكم :

مخالفة القانون وذلك لأنه وقف عند حد القضاء بالغرامة ولم يضمن العقوبة الزام المتهم بدفع قيمة الأشياء التى أتلفها وذلك عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١٦٢ مكررا من قانون العقوبات[١] .

---

(١) جريمة المادة ١٦٢ عقوبات توجب الزام المتهم بدفع قيمة الأشياء التى هدمها أو أتلفها أو قطعها كعقوبة تكميلية وجوبية يقضى بها فى جميع الأحوال بالاضافة إلى العقوبة الأصلية . (نقض جنائى - جلسة ١٩٧٢/١٢/١٠ . سنة ٢٣ ص ١٣٤٤) .

اشتباه

٢٨٩ – من المقرر أنه يجب حضور الخبيرين اللذين يمثلان وزارة الداخلية ووزارة الشئون الاجتماعية إجراءات المحاكمة فى قضايا الاشتباه وأن يقدما تقريرا عن حالة المتهم :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح اشتباه قسم ....]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه اشتهر عنه لأسباب مقبولة اعتياده على أرتكاب جرائم الاتجار بالمواد المخدرة ، وطلبت عقابة بالمرسوم بقانون ٨٩ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ، وقد تضمن محضر الشرطة سؤال مندوب الشياخة الذى قرر أن المتهم يتعيش من الاتجار بالمواد المخدرة ، كما أنه يبين من صحيفة حالته الجنائية سبق الحكم عليه أكثر من مرة فى جرائم الاتجار فى المواد المخدرة ، كما أنه مرفق بأوراق القضية منكرة من الشرطة تفيد سبق إتهامه أكثر من مرة بأرتكاب جرائم المخدرات ، وقد قضت المحكمة غيابيا بجلسة ١٩٨٥/١/٢٩ بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة لمدة ستة أشهر والزمته بالمصاريف الجنائية . فطعن على ذلك الحكم بالمعارضة ... وبجلسة ١٩٨٥/٤/٢ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم من التهمة المسندة إليه . وقد خلت محاضر الجلسات من إثبات حضور الخبيرين ، كما لم يرفق بأوراق الدعوى تقريرهما عن حالة المتهم .

وجاء بأسباب الحكم :

أن التهمة المنسوبة للمتهم غير ثابتة فى حقه على النحو المبين بمحضر الشرطة ... وأن آخر سابقة ثابتة ضد المتهم هى القضية رقم ٢٦٤٩ لسنة ١٩٧٨ جنايات .... وأن حالة الاشتباه تزول بمضى ثلاث سنوات على آخر واقعة تبنى عليها الشهرة .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كان من المقرر عملا بالمادة السابعة من المرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ أنه يجب حضور الخبيرين اللذين يمثلان وزارة الداخلية ووزارة الشئون الاجتماعية إجراءات المحاكمة ويقدما تقريرا عن حالة المتهم ، وأنه يترتب على تخلف أى من هذين الاجراءين بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى لابتنائه على إجراءات باطلة ، وإذ خلا تشكيل المحكمة من الخبيرين السالف ذكرهما وخلت أوراق الدعوى من تقريرهما فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان .

ثانيا : لما كان الحكم قد بنى قضاءه بالبراءة على أن آخر سابقة للمتهم سنة ١٩٧٨ وأن حالة الاشتباه تزول بمضى ثلاث سنوات على آخر واقعة بنيت عليها الشهرة ، دون أن تناقش المحكمة الأثر المترتب على سبق الحكم عليه واتهامه أكثر من مرة فى جرائم الاتجار بالمواد المخدرة وما شهد به مندوب الشياخة من أن المتهم يتعيش من الاتجار فى المواد المخدرة ولم تقل كلمتها بشأنهما وهل يؤدى أيهما أو كلاهما إلى توافر حالة الاشتباه فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .

استئناف

٢٩٠ – ميعاد الاستئناف فى الأحكام الجنائية :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه أحدث عمدا بـ .... الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوما وكان ذلك باستخدام آلة وطلبت عقابه بالمادة ٢٤٢/١ ، ٣ من قانون العقوبات ، قضت محكمة أول درجة غيابيا بحبس المتهم شهرا مع الشغل .. فعارض المتهم وحدد لنظر المعارضة جلسة ١٩٨٥/١/١٩ ولم يحضر بتلك الجلسة فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .. فقرر المتهم بالاستئناف بتاريخ ١٩٨٥/٣/٧ .. وقد قضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وجاء بأسباب الحكم :

إن الاستئناف قدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٤٠٦ إجراءات جنائية أن الاستئناف يحصل فى ظرف عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو الحكم الصادر فى المعارضة أو من تاريخ إنقضاء الميعاد المقرر للمعارضة للحكم الغيابى أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن(١) ... فإن الحكم إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا رغم التقرير به فى ١٩٨٥/٣/٧ عن الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى ١٩٨٥/١/١٩ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) راجع : نقض جنائى . الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ . والطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٢/١٠/٣٠ ، والطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٦/٥/٩ ، والطعن رقم ١١٨٠ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٣/١/١ .

٢٩١ - يتعين أن يقدم المتهم المستأنف المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ - نفسه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة المتهمين بأنهم سرقوا الأشياء المبينة الوصف والقيمة بالمحضر والمملوكة لـ .... عن طريق الكسر من الخارج وطلبت عقابهم بالمادة ٣١٧ من قانون العقوبات . حكمت محكمة أول درجة حضوريا للمتهم الأول وغيابيا للباقين بحبس كل من المتهمين الأول والثانى والرابع سنة مع الشغل والنفاذ وبراءة المتهم الثالث مما أسند إليه .

استأنف المتهم الأول هذا الحكم ولم يحضر فى جلسة ١٩٧٧/٥/٢٣ التى نظر فيها استئنافه وبها حكمت المحكمة غيابيا بسقوط الاستئناف بالاستناد إلى نص المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

عارض المتهم فى هذا الحكم ، وفى جلسة ١٩٧٧/١٠/٢١ حكمت المحكمة حضوريا بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وبراءة المتهم مما أسند إليه .

وجاء بأسباب الحكم :

.... وحيث أنه قد عارض المتهم فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر من هذه المحكمة والقاضى بحبسه سنة مع الشغل والنفاذ ، إلا أنه وقد مثل بجلسة اليوم ومن ثم تعين الغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا على أساس أن المتهم لم يعترف بالاتهام كما جاء بحكم محكمة أول درجة ومن ناحية أخرى أن تقرير البصمات التى أستند عليها حكم محكمة أول درجة لأنه حرر فى يوم ١٩٧٢/٣/٢٠ فى حين أنه ثابت أنه قبض على المتهم فى يوم ١٩٧٢/٩/٢٧ فبذلك يستبعد تقرير البصمات ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة إليه .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان ما ساقه عن حضور المتهم فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة الاستئنافية وعدم إعترافه بالاتهام واستبعاد تقرير البصمات لا ينال من صحة قضاء الحكم الغيابى المعارض فيه بسقوط الاستئناف والذى جاء متفقا مع نص المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية لعدم تقدم المتهم المستأنف المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ- للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر فيها استئنافه[1] وفصل فيه فإنه إذ بنى على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .



٢٩٢ - إذا حكمت المحكمة الجزئية فى الدعوى الجنائية وأحالت الدعوى المدنية للمحكمة المدنية فإن استئناف المتهم لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية سوى الدعوى الجنائية :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

شيك بدون رصيد . رفعت الدعوى بطريق الادعاء المباشر وقد طلب المدعى بالحق المدنى بالاضافة إلى العقوبة الجنائية الزام المتهم بأن يؤدى له مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت والزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه . قضت محكمة أول درجة غيابيا بحبس المتهم شهرين مع الشغل وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة عارض المتهم وقضى فى المعارضة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ... فطعن المتهم بالاستئناف وبجلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ حضر محام عن المدعى بالحق المدنى - لم تطلع المحكمة على توكيله - وأقر بالتخالص مع المتهم فقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف

(١) نقض جنائى . جلسة ١٩٥٢/٦/٩ السنة ٣ ص ١٠٥٧ . وجلسة ١٩٥٦/٥/١ . السنة ٧ ص ٦٩٣ .... والوسيط فى الاجراءات الجنائية . الدكتور أحمد فتحى سرور . طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٤٣ ، قانون الاجراءات الجنائية . الدكتور مأمون سلامه . طبعة ١٩٨٠ ص ١١٦٠ .

شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم والزمت المتهم بالمصاريف الجنائية وإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية والزامه مصاريف الترك .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إذ كانت المحكمة الجزئية قد أحالت الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية وقضت بحبس المتهم فى الدعوى الجنائية ومن ثم فإن الاستئناف المقام من المتهم لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية سوى الدعوى الجنائية ... وإذ قضت المحكمة بإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية حالة أنها غير مطروحة عليها فإن قضاءها يكون معيبا بمخالفة القانون .

ثانيا : وعلى منطقه - فإنه لما كان وكيل المدعى بالحق المدنى قد قرر بجلسة المرافعة الأخيرة بتخالص المتهم مع موكله فإن الحكم إذ قضى بإثبات ترك المدعى المدنى لدعواه المدنية يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون .

ثالثا : لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات أنه لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به أو التنازل عنه أو ترك الخصومة بشأنه وإذ قرر وكيل المدعى بالحق المدنى بالتخالص دون أن تطلع المحكمة على توكيله فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور .



٢٩٣ - إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالقضاء فى موضوع الدعوى وكان ذلك الحكم مشوبا بالبطلان فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية تصحيح هذا البطلان والقضاء فى الموضوع :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

جنحة تبديد . رفعت بطريق الادعاء المباشر . حدد لنظرها جلسة ١٩٨٤/١٠/٦ ، وقد صادف ذلك اليوم عطلة رسمية ، أجلت الدعوى إداريا لجلسة

١٩٨٤/١١/١١ ولم يعلن بها المدعى بالحق المدنى ، قضت المحكمة بتلك الجلسة غيابيا ببراءة المتهم وإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية وإلزمته بالمصاريف ، فطعنت النيابة العامة على الحكم المتقدم بالاستئناف للخطأ فى تطبيق القانون ، قضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم المستأنف والزمت المتهم المصاريف الجنائية .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الخصومة لم تنعقد أصلا لعدم إعلان المتهم بالجلسة التى تحددت بعد التأجيل الادارى ... الأمر الذى يصم حكم محكمة أول درجة بالانعدام بما يتعين معه على هذه المحكمة ألا تعيد القضية إلى محكمة أول درجة ويقف دور هذه المحكمة عند تقرير بطلان الحكم المتقدم لأنه لا أثر له .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إذ كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها بالقضاء فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة وبإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية. وكان ذلك القضاء مشوبا بالبطلان ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية تصحيح هذا البطلان والقضاء فى الموضوع وذلك إعمالا لنص المادة ٤١٩ إجراءات جنائية[١] ، وإذ وقف الحكم عند حد القضاء ببطلان الحكم المستأنف فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إذا كانت الحال فى الدعوى أن محكمة أول درجة قد قضت فى المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فإنها تكون قد قضت فى الموضوع واستنفدت ولايتها ، فكان لزاما على المحكمة الاستئنافية إعمالا لصريح حكم الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية وقد استبانت ما أورته من بطلان فى الاجراءات أمام محكمة أول درجة - أن تصحح هى البطلان وتحكم فى الدعوى . (نقض جنائى - جلسة ١٩٧٤/٦/٢ - السنة ٢٥ ص ٥٦٤) .

٢٩٤ – متى يكون الحكم الاستئنافى مشوبا بالقصور فى التسبيب :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه بدد الأشياء المبينة وصفا وقيمة بالمحضر والمملوكة له والمحجوز عليها إداريا لصالح الضرائب العقارية والمسلمة إليه على سبيل الوديعة لحراستها وتقديمها يوم البيع فأختلسها لنفسه إضرارا بالدائن الحاجز ، وطلبت عقابه بالمادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ عقوبات ، قضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل .. وضمنت أسباب حكمها أن التهمة ثابتة من محضر الضبط ومن عدم دفع المتهم التهمة المسندة إليه بثمة دفع أو دفاع مقبول ، وقد طعن المتهم على ذلك الحكم بالاستئناف وقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم الابتدائى لم يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوعها من المتهم حيث أكتفى بالقول بأن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر ضبط الواقعة دون أن يبين الأدلة التى استخلص منها ثبوت وقوع الجريمة مع إيراد مؤدى هذه الأدلة يكون قد عاره قصور فى التسبيب ... وإذ اعتنق الحكم الاستئنافى أسباب هذا الحكم المعيب فإنه يكون بدوره مشوبا بالقصور فى التسبيب(١) .

---

(١) من حيث أنه يبين من المفردات المضمومة ، أن المدافع عن الطاعن قدم لمحكمة ثانى درجة بجلسة ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٣ مذكرة بدفاعه ضمنها دفعه ببطلان القبض على الطاعن لانتفاء حالة التلبس وبطلان إعترافه المترتب على القبض الباطل فضلا عما صاحبه من إكراه وقع عليه . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد =

انتهى إلى تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من حبس كل من المتهمين ثلاثة أشهر مع الشغل إلى حبس كل منهم شهرا مع الشغل، وأورد في هذا المقام قوله « والمحكمة قررت أن تأخذ المتهمين بقسط وافر من الرافة ، وحيث أن الدعوى حجزت للحكم فيها بجلسة اليوم ، وحيث أن المحكمة اقتنعت أن المتهمين لن يعودوا إلى أرتكاب مثل هذه الجريمة مرة أخرى الأمر الذي ترى معه تعديل الحكم المستأنف والقضاء بما هو وارد بالمنطوق » . ولما كان الحكم المذكور لم يشر في مقام إدانة الطاعن إلى أخذه بأسباب الحكم المستأنف ، ولم ينشيء لنفسه في هذا الخصوص أسبابا جديدة ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها، وإن كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصراً وكان الحكم المطعون فيه قد خلا كلية من الأسباب ومن بيان الادلة التي استخلص منها الادانة ، فإنه يكون قاصر البيان بما يبطله – وهو ما يتسع له وجه الطعن – ويعجز محكمة النقض على أن تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعن بأوجه طعنه عن تمسكه بدفاع جوهري لم يرد عليه الحكم ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعن والمحكوم عليهما الآخرين الذين لم يطعنا في الحكم وذلك لاتصال وجه الطعن الذي بني عليه نقضه بهما إعمالا لمقتضى نص المادة ٤٢ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (الطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٢) .... « أنه ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده أن المتهم الأول سرق نقودا من مسكن شقيقته ثم سلم مبلغا منها للطاعن في حضور شاهد ليحفظها لديه ، وأنه استرد بعضها منه ، وأورد أدلة الثبوت فيما مؤداه أن المتهم الأول أعترف بالواقعة بالتصوير السالف ، وأن الشاهد قرر أنه حضر واقعة تسليم بعض النقود للطاعن ، وأن الطاعن إعترف بأن المتهم الأول سلمه مبلغا من النقود ثم عاد واسترده منه لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وإن كان لا يشترط أن يتحدث الحكم صراحة وعلى استقلال عن ركن العلم في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة ما دامت الوقائع كما أثبتها الحكم تفيد بذاتها توفره ، إلا أنه يجب أن يتضمن حكم الادانة في تلك الجريمة ما يوفر علم المتهم بالسرقة علم اليقين ، وكان ماأورده الحكم – على السياق المتقدم – لا يكشف عن علم الطاعن بأن النقود التي سلمها له المتهم الأول مسروقة ، ولا يقيم هذا الركن في حقه ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب متعينا نقضه والاعادة بالنسبة إليه دون المحكوم عليه الآخر الذي لا يتصل وجه الطعن به والذي صدر الحكم في حقيقته غيابيا بالنسبة إليه ، مع الزام المطعون ضده « المدعي بالحقوق المدنية » المصاريف المدنية . (الطعن رقم ٣٣٨٢ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٦/١٠/١٥) .

٢٩٥ – النص على أن تشديد العقوبة كان بإجماع الآراء واجبا لصحة كل من الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بناء على استئناف النيابة والحكم الصادر فى معارضة المتهم فى ذلك الحكم :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة إلى المتهم أنه أنتج خبزا شاميا يقل وزنه عن الوزن المقرر قانونا . وطلبت معاقبته بمقتضى مواد المرسوم بقانون رقم ١٩٤٥/٩٥ والقرار الجمهورى رقم ١٩٥٧/٩٠ قضت محكمة الدرجة الأولى غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر وتغريمه ١٠٠ جنيه .... إلخ ، فطعن المتهم على هذا الحكم بالمعارضة فقضت تلك المحكمة بجلسة ١٩٦٨/٦/٩ بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم .... لم ترتض النيابة العامة هذا الحكم فطعنت عليه بالاستئناف ، وبجلسة ١٩٦٩/٢/٥ حكمت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع وبإجماع الآراء بالغاء الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وتغريمه مائة جنيه مع مصادرة الخبز محل الاتهام وشهر ملخص الحكم على واجهة المحل لمدة مساوية لمدة حبسه .. ولم يرتض المتهم ذلك الحكم فطعن عليه بالمعارضة ... وبجلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه .

وجاء بأسباب الحكم :

ومن حيث أن الحكم المعارض فيه بين وقائع الدعوى وناقش الأدلة قبل المتهم ولما كان الحكم صحيحا للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتحيل إليه وتتخذها أساسا لحكمها فمن ثم فإنها تقضى برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان مقتضى الجمع بين حكمى المادتين ٤٠١ ، ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية يجعل النص على أن تشديد العقوبة كان بإجماع الآراء واجبا لصحة كل من الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر بناء على استئناف النيابة والحكم

الصادر فى معارضة المتهم فى ذلك الحكم[1] ، وإذ كان ذلك وكان الحكم الصادر فى معارضة المتهم التى طعن بها على الحكم الغيابى الاستئنافى قد جاء خلوا من النص على صدوره بإجماع الآراء رغم أن الحكم الغيابى المذكور قد تضمن هذا النص ، فمن ثم يضحى ذلك الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

٢٩٦ – إذا لم يحضر المعارض جلسة المعارضة لعدم علمه بها أو لأسباب قهرية ، فإن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اليوم الذى يعلم فيه رسميا بالحكم :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

الاتهام فيها مخالفة نظام الدورة الزراعية ، بجلسة ١٩٧٦/١١/١٣ حكمت محكمة أول درجة غيابيا بتغريم المتهم عشرين جنيها ، فعارض المتهم فى هذا الحكم وحدد فى تقرير المعارضة جلسة ١٩٧٧/٣/٢ لنظر المعارضة ، ولكنها لم تنظر فيها بل أجلت إداريا لجلسة ١٩٧٧/٦/١٥ ، وخلت الأوراق مما يفيد إعلان المتهم بهذه الجلسة الأخيرة ، ولم يحضر فيها حيث حكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وقد خلت الأوراق مما يدل على علم المتهم رسميا بالحكم الصادر بالمعارضة ، وفى ١٩٧٧/٦/٢٩ قرر المتهم بالاستئناف ، وبجلسة ١٩٧٧/١٠/١٠ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المتهم استأنف فى ١٩٧٧/٦/٢٩ حكم محكمة أول درجة القاضى بجلسة ١٩٧٧/٦/١٥ باعتبار المعارضة كأن لم تكن متجاوزا الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٦ إجراءات جنائية ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد .

---

(١) نقض جنائى – الطعن رقم ٢٠١٥ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ . السنة ٢٠ ص ٢٤٠ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة لا يبدأ فى حق المعارض إلا من اليوم الذى يعلم فيه رسميا بالحكم ، وذلك إذا كان عدم حضوره بالجلسة التى حددت لنظر معارضته يرجع إلى عدم علمه بهذه الجلسة أو إلى أسباب قهرية لا شأن لارادته فيها[1] .. وكان الثابت من الأوراق أن المتهم لم يعلم بالجلسة التى صدر فيها الحكم المستأنف والتى حددت لنظر معارضته بعد تأجيل إدارى تم فى غيبته ولم يعلن به وأنه ليس هناك ما يدل على علم المتهم رسميا بهذا الحكم ، وكان الحكم قد قضى بعدم قبول استئناف المتهم شكلا محتسبا ميعاده من تاريخ صدور حكم المعارضة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

٢٩٧ – استئناف النيابة للحكم الصادر فى معارضة المتهم لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة المتهمة بأنها فى يوم ١٩٧٠/٥/١٢ بدائرة .... ، إعتادت ممارسة الدعارة مع الناس بدون تمييز وطلبت عقابها بمقتضى المادتين ٥/٩ ، ١٥ من القانون ١٠ سنة ١٩٦١ .

وبجلسة ١٩٧٠/٦/٢٣ حكمت المحكمة غيابيا بحبس المتهمة ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ وبوضعها تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة . عارضت المتهمة فى ذلك الحكم الغيابى وحددت جلسة ١٩٧١/٦/٨ لنظر معارضتها وفى تلك الجلسة لم تحضر المتهمة فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

استأنفت النيابة العامة الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن بتقرير مؤرخ ١٩٧١/٦/١٦ للخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧١/٤/٤ . السنة ٢٢ ص ٣٣٥ ، جلسة ١٩٦٤/١٠/١٢ . السنة ١٥ ص ٥٨٤ .

وبجلسة ١٩٧٢/٣/٧ حكمت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع وباجماع الأراء بتعديل الحكم المستأنف إلى حبس المتهمة سنة مع الشغل وتغريمها مائة جنيه ووضعها تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة تبدأ من نهاية تنفيذ عقوبة الحبس .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت النيابة قد فوتت على نفسها استئناف الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٣ بمعاقبة المتهمة فإن استئنافها للحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٦/٨ باعتبار معارضة المتهمة فى ذلك الحكم كأن لم تكن لا تخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التى قضى بها الحكم الغيابى المعارض فيه حتى لا تكون فى ذلك اساءة إلى المتهمة التى أعادت طرح الدعوى على المحكمة بمعارضتها[١] . وإذ أضاف الحكم الاستئنافى عقوبة الغرامة إلى عقوبة الحبس المقضى بها على المتهمة بذلك الحكم الغيابى يكون قد شدد العقوبة عليها رغم انقاص مدة الحبس ويكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون .



٢٩٨ - لا يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المخالفات من المتهم إلا إذا حكم عليه فيها بغير الغرامة والمصاريف :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

وقد قيدت النيابة العامة الوقائع فيها جنحة ومخالفة ضد المتهم بالمواد ١ ؛ ٣ ، ٤ ، ٤١ ، ١/٧٥ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ وأسندت إليه أنه **أولا** : قاد سيارة بسرعة تجاوز الحد الأقصى للسرعة المقررة . **ثانيا** : وهو قائد سيارة لم يحمل رخصة القيادة أثناء القيادة ولم يقدمها لرجال الشرطة عند الطلب وقد قضت محكمة أول درجة حضوريا بتغريم

(١) نقض جنائى - جلسة ١٩٦٧/١٠/٩ . السنة ١٨ ص ٩٤٠ .

المتهم خمسين جنيها عن الأولى ومائة قرش عن الثانية، فطعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف وقضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الاستئناف قد قرر به فى الميعاد وحاز أوضاعه القانونية المقررة ومن ثم فهو مقبول شكلا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر عملا بنص المادة ٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية إنه لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات من المتهم إلا إذا حكم عليه فيها بغير الغرامة والمصاريف أو كان الحكم مشوبا بالخطأ فى القانون[1] ، وإذ كانت التهمة الثانية المسندة للمتهم مخالفة ولم يحكم فيها بغير الغرامة ، فإن استئنافها يكون غير جائز ، وإذ قضى الحكم بقبول الاستئناف شكلا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لما قضى به من قبول الاستئناف بالنسبة للتهمة الثانية .

---

(١) راجع نقض جنائى – جلسة ١٩٥٤/١٢/٢ . السنة ٥ ص ٢٣٧ ، وجلسة ١٩٥٥/٤/٢٦ . السنة ٦ ص ٨٥٣ .

ايقاف تنفيذ العقوبة

٢٩٩ - يجب أن يتضمن الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة تحديد مدته وبدايتها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه بدد المحجوزات المبينة الوصف والقيمة بالمحضر والمحجوز عليها لصالح مجلس مدينة .... والتى لم تسلم إليه إلا على سبيل الوديعة لحراستها وتقديمها فى اليوم المحدد للبيع فاختسلها لنفسه إضرارا بالدائن الحاجز ، وطلبت عقابه بالمادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات .

وبجلسة ١٩٧٥/١٢/٢٠ قضت المحكمة حضوريا بحبس المتهم خمسة عشر يوما مع الشغل والايقاف .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر عملا بنص المادة ٥٦ من قانون العقوبات أن الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة يصدر لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا فإن الحكم بالايقاف إذ جاء غفلا من تحديد مدته وبدايتها يكون قد خالف القانون[1] .

---

(١) إنه لما كان القانون إذ نص فى المادة ٥٦ عقوبات على صدور الأمر بايقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ، قد أراد أمرين : أولهما - أن يكون مبدأ مدة وقف التنفيذ من اليوم الذى يصبح فيه نهائيا . ثانيهما - إن الحكم يجب أن يصرح فيه بأن مدة الوقف تبدأ من هذا التاريخ ليكون بمثابة إنذار صريح للمحكوم عليه . وإذن فإذا كان الحكم الابتدائى لم يصرح فيه بذلك فإنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تصرح به فى حكمها ولو كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده . ولا يكون فى ذلك منها تسوىء لحالة المتهم مادام بدء مدة الايقاف لا يكون إلا من هذا التاريخ ولو لم يكن منصوصا على ذلك فى الحكم . (نقض جنائى - جلسة ١٩٤٩/٦/٩ - مجموعة القواعد القانونية - فى خمسة وعشرين عاما - جزء ٢ - قاعدة ٧٣ - ص ٨٥٦) .

٣٠٠ – لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى مخالفة :

★ ★ ★

[القضية رقم .... مخالفات قسم ..]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه مارس مهنة بائع متجول بدون الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة وقيدتها ضده مخالفة بالمادتين ١ ، ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، قضت المحكمة حضوريا بتغريم المتهم خمسة جنيهات والايقاف لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر أن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة يكون عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة وذلك عملا بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات ومن ثم لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى مخالفة .... وإذ قضى الحكم بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة فى مخالفة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

أحداث

٣٠١ – يجب على المحكمة وقبل الفصل فى أمر الحدث فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا إجتماعيا :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم الحدث أنه سرق الأشياء المبينة وصفا وقيمة بالأوراق .... وطلبت عقابه بالمادة ٣١٨ من قانون العقوبات ، وقد خلت أوراق الدعوى من تقرير الباحث الاجتماعى ، كما لم تستمع المحكمة إلى أقواله ... ، وقد قضت محكمة أول درجة حضوريا بإيداع المتهم مؤسسة الأحداث لمدة سنة ، وقد طعنت النيابة على الحكم المتقدم بالاستئناف للخطأ فى تطبيق القانون تأسيسا على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحدد فى حكمها مدة للايداع .

قضت المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٨٣/٣/١ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بحذف عبارة « لمدة سنة » وتأييده فيما عدا ذلك ، وقد تبين من مطالعة محضر الجلسة أن محاكمة الحدث تمت فى جلسة علنية .

وجاء بأسباب الحكم :

إن الحكم المستأنف من ناحية سرد الوقائع وثبوت التهمة قبل المتهم فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة أما عن العقوبة فإن يتعين تعديلها بحذف عبارة « لمدة سنة » وتأييد الحكم فيما عدا ذلك .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان المقرر وفقا للمادة ٣٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث أنه يجب على المحكمة وقبل الفصل فى أمر الحدث فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح أن تستمع إلى أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريرا إجتماعيا يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف والتعرض له ومقترحات إصلاحه ، وإذ قضت محكمة أول درجة فى الدعوى ودون الاستماع إلى أقوال المراقب الاجتماعى وخلو الأوراق من تقريره فإن حكمها يكون معيبا بالبطلان وإذ اعتنق الحكم الاستئنافى مبدأ صحة هذا الحكم فإنه يكون بدوره مشوبا بالبطلان .

ثانيا : بطلانه لاجراء محاكمة الحدث فى جلسة علنية على خلاف ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤[١] .

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه « لا يجوز أن يحضر محاكمة الحدث إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص » .... وقد أصدرت محكمة النقض الحكم الآتى فى شأن الاحداث... «لما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ فى شأن الأحداث المعمول به اعتبارا من ١٩٧٤/٥/١- قبل الحكم المطعون فيه- قد نسخ الأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية والعقوبات فى صدد محاكمة الأحداث ومعاقبتهم ومن بين ما أورده ما نص عليه فى المادة الأولى منه أن « يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت إرتكاب الجريمة» وفى المادة ٢٩ منه على أنه « تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر فى أمر الحدث عند إتهامه فى الجرائم وعند تعرضه للانحراف ... » فقد دل بذلك على أن العبرة فى سن الحدث هى بمقدارها وقت إرتكاب الجريمة وأن الاختصاص بمحاكمة الحدث ينعقد لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها فيه أى محكمة سواها ، وكانت قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز الدفع بمخالفاتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم. لما كان ذلك. وكان البين من الحكم الابتدائى ومن المفردات المضمومة أن الطاعن من مواليد ١٩٦٧/٢/١٦ أى أنه حدث لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة وقت إرتكاب الجريمة وعلى الرغم من ذلك ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة فى ظل قانون الأحداث فإن البين من ديباجة الحكم الابتدائى أن المحكمة التى نظرت الدعوى هى محكمة الجنح العادية « محكمة جنح مركز =

٣٠٢ - لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح أحداث :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه وهو حدث تعرض للانحراف بأن ضبط يبيت بالطرقات وطلبت عقابه بالمواد ١ و٢/٤ و ٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ، وقد حكمت المحكمة بتسليم الحدث لولى أمره وقد خلت الأوراق مما يدل على سن المتهم الحدث .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير[1] ، وكانت المحكمة قد قضت على المتهم الحدث بتدبير تسليمه لولى أمره وهو قاصر على الأحداث دون الخامسة عشرة رغم خلو الأوراق من وثيقة رسمية أو تقرير خبير عن حقيقة سنه فإنه يكون مشوبا بالقصور .

= الاسماعيلية ، المشكلة من قاض فرد فتكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ، وإذ سايرتها فى ذلك محكمة ثانى درجة وتصدت للفصل فى موضوع الدعوى مع أنه كان يتعين عليها الغاء الحكم المستأنف لصدوره من محكمة غير مختصة فإنها تكون بدورها قد خالفت القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لمصلحة الطاعن طبقا للحق المقرر لمحكمة النقض فى المادة ٣٥ فى فقرتها الثانية من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض والقضاء بالغاء الحكم المستأنف وبعدم إختصاص محكمة الجنح العادية ، محكمة جنح مركز الاسماعيلية ، بالفصل فى الدعوى وإحالتها إلى محكمة الأحداث المختصة بنظرها . (الطعن رقم ٦٠٨٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١) .

(١) المادة ٣٢ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه ، لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير ، .

إهانة

٣٠٣ – يتعين أن يتضمن الحكم الصادر بإدانة المتهم فى جريمة إهانة موظف عام – ألفاظ الاهانة التى دان المتهم عنها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .. :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه أهان بالقول موظفا عاما .... المدرس بمدرسة المساعى المشكورة الثانوية العسكرية بأن وجه إليه الألفاظ المبينة بالمحضر وكان ذلك أثناء وبسبب تأدية وظيفته ، وطلبت عقابه بالمادة ١/١٣٣ عقوبات .

وبجلسة ١٩٧٥/١١/١٥ قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم عشرة جنيهات .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر الضبط والمتضمن الفاظ الاهانة التى وجهها المتهم للمجنى عليه .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه خلا من بيان الفاظ الاهانة التى دان المتهم عنها مجتزئا بالاحالة فى شأنها إلى محضر الضبط ، حالة أنه بيان جوهرى يجب أن يشتمل الحكم عليه[1] ، لمراقبة ما إذا كانت الألفاظ تعتبر مهينة فى حقيقتها أم لا ، الأمر الذى يشوبه بعيب القصور .

---

(١) لا يشترط لتوفر جريمة الاهانة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو إسناد أمر معين ، بل يكفى أن تحمل معنى الاساءة أو المساس بالشعور أو الحط من الكرامة ، وأنه يكفى لتوافر القصد الجنائى فيها تعمد توجيه الفاظ تحمل بذاتها معنى الاهانة إلى الموظف سواء أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها بعض النظر عن الباعث على توجيهها ، فمتى ثبت للمحكمة صدور الألفاظ المهينة ، فلا حاجة لها بعد ذلك للتدليل صراحة فى حكمها على –

= أن الجانى قصد بها الاساءة أو الاهانة ، ولما كانت العبارات التى أثبت الحكم صدورها من الطاعن للمحكمة المعتدى عليها أثناء انعقادها بالجلسة تفيد بذاتها قصد الاهانة . فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور فى بيان الفاظ الاهانة والقصد الجنائى منها لا يكون له أساس . (نقض جنائى - جلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ . السنة ٢٨ ص ٩٦٩) .

إرتباط

٣٠٤ – ترتبط جريمة الاصابة الخطأ بجريمة قيادة سيارة بحالة تعرض الأشخاص للخطر إذا وقعتا وليدتا نشاط إجرامى واحد :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه فى يوم ١٩٧٨/١/٢٧ أولا : تسبب خطأ فى إصابة .... وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احتياطه بأن قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر فصدم المجنى عليه وأحدث به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى .. ثانيا : قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر ، وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٤٤ عقوبات والمواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٧٧ ، ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ و ١١٦ من اللائحة التنفيذية. وبجلسة ..‏/١٩٧٩/٢ قضت المحكمة حضوريا بتغريم المتهم مائة جنيه عن التهمة الأولى ومائة قرش عن الثانية .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إنه وإن كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهى إليه الحكم من قيام أو عدم قيام الارتباط بينهما فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط التى تحددت عناصرها فى الحكم(١) ، إذ كان ذلك وكان الحكم فى الجنحة الماثلة قد دان المتهم بتهمتى الاصابة الخطأ وقيادة السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر وقضى بتغريمه مائة قرش عن الثانية دون أن يطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات رغم أنه يتعين تطبيقها

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧١/١٠/١٨ . السنة ٢٢ ص ٥٥٣ .

للارتباط بين التهمتين[1] باعتبار أن التهمة الثانية هي ركن الخطأ في التهمة الأولى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

---

(١) لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتي القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر اللتين دان الطاعن بهما على الرغم مما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها الحكم من أن الجريمتين قد وقعتا وليدتا نشاط إجرامي واحد يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة الذي عناه الشارع بالحكم الوارد في المادة ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى . (نقض جنائي - جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ . السنة ٢٩ ص ٩٩٧) .... وأنه « لما كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم تنبىء بذاتها عن الارتباط القائم بين جريمة القتل الخطأ وباقي التهم الثلاث المسندة إلى الطاعن - مخالفته لاشارة المرور ، وقيادته سيارة دون أن يهدىء السير عند الاقتراب من ملتقى الطرق ، وقيادته سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر - فإن إغفال الحكم التحدث عن إحدى هذه التهم الثلاث على استقلال لا يوجب نقضه مادام أنه قد انتهى إلى معاقبة المتهم بعقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد . القتل الخطأ . (نقض جنائي الطعن ٨٨٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٧ . السنة ٢٧ ص ١٠٠٤) .... « ....» حيث أن الدعوى الجنائية اقيمت على المطعون ضده بتهمتي القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر فقضت محكمة أول درجة حضوريا بحبس المطعون ضده ستة أشهر مع الشغل وكفالة عشرين جنيها لوقف التنفيذ عن التهمتين مع تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات . وإذ استأنف المطعون ضده قضت محكمة ثاني درجة بحكمها المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف وحبس المطعون ضده ثلاثة أشهر مع الشغل . لما كان ذلك ، وكانت عقوبة جريمة القتل الخطأ - وهي الجريمة ذات العقوبة الأشد التي دين بها المطعون ضده - كنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تجاوز مائتي جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . ولما كان الحكم المطعون فيه قد نزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا على النحو المار بيانه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وإذ كان العيب الذي شاب الحكم مقصورا على الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم فإنه يتعين حسبما أوجبته الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تحكم محكمة النقض في الطعن بتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون وهو ما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بتوقيع عقوبة الحبس التي لا تقل عن ستة أشهر ولما كان المطعون ضده هو المستأنف وحده وكان من المقرر أنه لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده فإنه يتعين ألا تزيد مدة الحبس المقضي بها عن المدة التي قضت بها محكمة أول درجة مما لازمه القضاء بتأييد الحكم -

٣٠٥ – مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها البعض :

* * *

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أولا : لم يمتثل لاشارات وعلامات المرور المنظمة للسير . ثانيا : لم يمتثل لاشارة المرور بالوقوف . وطلبت عقابه بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ واللائحة التنفيذية ، وقد قضت محكمة أول درجة حضوريا بتغريم المتهم عشرة جنيهات عن كل تهمة ، فطعنت النيابة على الحكم المتقدم بالاستئناف للخطأ فى تطبيق القانون تأسيسا على أن التهمة الثانية معاقب عليها بالغرامة التى لا تزيد عن مائة قرش . وقد قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف عن التهمة الثانية ليكون بتغريم المتهم مائة قرش .

= المستأنف . (الطعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٠ ، السنة ٣٢ ص ١٠٧٦) .... ، حيث أن البين من الحكم المطعون فيه أنه قد دان المطعون ضده بجرائم القتل والاصابة الخطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر وقضى عليه بعقوبة واحدة عن الجرائم الثلاث هى الحبس مع الشغل لمدة ثلاثة أشهر ، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات توجب فى حالة ارتباط الجرائم ارتباطا لا يقبل التجزئة الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد ، وكانت جريمة القتل الخطأ هى أشد الجرائم الثلاث التى دين بها المطعون ضده ، وقد جعلت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات الحد الأدنى لعقوبة الحبس فى هذه الجريمة ستة أشهر ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا الحد عند توقيع العقوبة بل قضى بأقل منه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ كان العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم وكان هذا الخطأ لا يخضع لأى تقدير موضوعى مادامت محكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث صحة اسناد الاتهام ماديا إلى المطعون ضده فإنه يتعين حسبما أوجبته الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون بجعل عقوبة الحبس مع الشغل المقضى بها على المطعون ضده لمدة ستة أشهر . (الطعن رقم ٣٥٢٢ لسنة ٤٥ ق – جلسة ١٩٨٤/١٠/١٦) .

ويُؤخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الاتهامين المسندين للمتهم وقعا لغرض واحد ومرتبطان ارتباطا لا يقبل التجزئة الأمر الذى كان يتعين معه إعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات والحكم على المتهم بعقوبة التهمة الأولى لكونها الجريمة الأشد[١] .. وإذ قضت محكمة أول درجة بعقوبة عن كل من التهمتين مخالفة حكم القانون وإذ اعتنق الحكم الاستئنافى ذات المبدأ فإنه يكون بدوره معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) إن مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة المذكورة (نقض جنائى - جلسة ١٩٦٩/١/١٣ . السنة ٢٠ ص ٩٢) .... وفى شأن ارتباط جرائم القتل الخطأ والاصابة الخطأ وبعض جرائم المرور والتسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العامة البرية أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام نشير إلى البعض منها... «إنه إذا كان تطبيق القانون يؤدى إلى اعتبار جريمة القتل الخطأ التى تسفر عن موت ثلاثة أشخاص وإصابة آخر والمعاقب عليها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ عقوبات أخف من جريمة الاصابة الخطأ التى ينشأ عنها إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص والمعاقب عليها بمقتضى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٢٤٤ فإن هذه المقارنة قد تصلح سندا للمطالبة بتعديل التشريع ولكن لا يجوزّ التحدى بها للجمع بين هذين النصين المتغايرين واستخلاص عقوبة جديدة أشد من العقوبات المقررة فى النص الصريح الواجب التطبيق ، لما كان ذلك وكانت جريمة القتل الخطأ المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات أشد من جريمة الاصابة الخطأ المعاقب عليها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المذكور وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل أولى المادتين باعتبارها النص المقرر لأشد الجريمتين المرتبطتين وفقا لحكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات واوقع على المطعون ضدهما عقوبة الغرامة فى الحدود المبينة فى النص المنطبق فإنه يكون قد طبق القانون على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا . (نقض جنائى . الطعن ٢١٨٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/١٩ السنة ١٩ ص ٢٣٣) ....» إن العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص ، التى دين المطعون ضده بها ، أشد من العقوبة المقررة لجريمة التسبب خطأ فى موت مالا يزيد على ثلاثة أشخاص المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . ولما كان الحكم قد أعمل فى حق المطعون ضده المادة ٣٢ من قانون العقوبات بعد أن رأى - بحق - توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم المسندة إليه واوقع عقوبة الجريمة الأشد ، فإنه لا جدوى مما تثيره النيابة - الطاعنة - بشأن جريمة القتل الخطأ بالنسبة لوفاة إثنين من المجنى عليهم . (نقض جنائى - الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ـ ١٩٧٢/١٠/١٦ =

٣٠٦ – جريمة إهانة شرطى المرور لا ترتبط بجريمة عدم إتباع إشارات المرور :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه **أولا** : أهان بالقول موظفا عموميا (شرطى المرور) أثناء وبسبب تأدية وظيفته . **ثانيا** : لم يتبع إشارات المرور وعلاماته

= السنة ٢٣ ص ١٠٧٠) .... لما كانت العقوبة المقررة لجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص خطأ – الجريمة الأولى التى دين المطعون ضده بها – طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات التى تحكم واقعة الدعوى هى الحبس وجوبا بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية – قيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر – طبقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ فى شأن المرور هى الغرامة التى لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد على مائة قرش والحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية ، وقد قضت بعقوبة واحدة عن هاتين العقوبتين اللتين رفعت بهما الدعوى العمومية – إعمالا للمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات ، أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المطعون ضده عشرين جنيها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض جنائى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٣ ق – السنة ٢٤ ص ٦٢٨) .... « متى كانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العامة البرية المعاقب عليها بالمادة ٢/١٦٩ من قانون العقوبات هى الحبس ، بينما العقوبة المقررة لجريمة الاصابة الخطأ طبقا للمادة ١/٢٤٤ من قانون العقوبات هى الحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين ، والعقوبة المقررة لجريمة قيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر طبقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ فى شأن المرور هى الغرامة التى لا تقل عن خمسة عشر قرشا ولا تزيد عن مائة قرش والحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإنه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد قضت بعقوبة واحدة عن هذه الجرائم الثلاث التى رفعت بها الدعوى العمومية أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدها وهى الجريمة الأولى . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المطعون ضده عشرة جنيهات عن التهم الثلاث ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يقتضى نقضه جزئيا وتصحيحه بتوقيع عقوبة الحبس . (نقض جنائى – الطعن ١٢٤٣ لسنة ٤١ ق – جلسة ١٩٧١/١٢/١٩ – سنة ٢٢ ص ٧٨١) .

المنظمة للسير ، وطلبت عقابه بالمواد ١/١٣٣ عقوبات ، ١ ، ٢ ، ٤ ، ٧/٧٤ ، ٧٨ ، ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ ، قضت المحكمة حضوريا بتغريم المتهم عشرة جنيهات والمصرروفات الجنائية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كانت جريمة إهانة شرطى المرور لا ترتبط بجريمة عدم إتباع إشارات المرور وعلاماته المنظمة للسير ، لأن كل منهما كانت وليدة نشاط إجرامى مختلف ولم تقعا لغرض واحد ، وكان من المتعين إيقاع عقوبة مستقلة عن كل منهما ، وإذ قضى الحكم بتغريم المتهم عشرة جنيهات عن التهمتين فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

٣٠٧ – لا ارتباط بين قيادة سيارة بدون رخصة تسيير وقيادتها بدون رخصة قيادة :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه **أولا** : قاد سيارة بدون رخصة تسيير . **ثانيا** : قاد سيارة بدون رخصة قيادة وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٢/٧٥ ، ٣، ٧٨ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ . قضت المحكمة بتغريم المتهم ٥٠ ج والمصاريف الجنائية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كانت كل من التهمتين المنسوبتين للمتهم مستقلة بذاتها وليس بينهما ثمة ارتباط الأمر الذى كان يتعين معه أن يفرد الحكم لكل منهما عقوبة[1] .. وإذ قضى

---

(١) لما كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن أساس الارتباط بين جرائم القتل الخطأ ، وقيادة سيارة بدون رخصة قيادة ، وبحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر التى =

الحكم بتغريم المتهم خمسين جنيها عن التهمتين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

---

٣٠٨ - من المقرر أن اللوحتين المعدنيتين لا يتم صرفهما لمالك السيارة إلا بعد اتمام الترخيص :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

أسند إلى المتهم أنه **أولا** : قاد سيارة بدون رخصة تسيير . **ثانيا** : قاد سيارة بدون لوحات معدنية وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١ ، ٣ ، ٤ ،٢/٧٥، ٤، ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم ٥٠ ج عن كل تهمة والمصاريف الجنائية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ كانت النيابة العامة قد اسندت للمتهم أنه **أولا** : قاد سيارة بدون رخصة تسيير . **ثانيا** : قاد سيارة بدون لوحات معدنية وكان من المقرر أن اللوحتين المعدنيتين لا يتم صرفهما لمالك السيارة إلا بعد اتمام إجراءات الترخيص عملا بنص المادتين ١/١٣ ، ٢/٧٥ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل الأمر الذى يتعين معه عقابه عن التهمة الأولى فقط .. وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك وعاقبه عن التهمة الثانية أيضا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

= دان المطعون ضده بها . وكانت تهمة قيادة السيارة بدون رخصة قيادة ليست مرتبطة بالتهمتين الآخرتين المسندتين إليه لأنها لا تمثل ركن الخطأ فيهما ولم تنشأ الجريمتان عن فعل واحد ولا ترتبط أى منهما بالأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة الأمر الذى يشكل الخطأ فى التكييف القانونى . (نقض جنائى - الطعن ٢٥٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧١/١٠/١٨ - سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

تأمينات

٣٠٩ - القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ لا يسرى على من هو دون الحادية والعشرين عاما :

★ ★ ★

[الحكم رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه وهو ملزم بالاشتراك فى التأمين عن أصحاب الأعمال لم يشترك عن نفسه وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٢ ، ٦ ، ١٠ ، ١١ ، ٥٦ من القانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ ، وقد جاء بأوراق الدعوى بعد أن تم تحرير محضر ضبط الواقعة بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٢ - إفادة من مكتب التأمينات الاجتماعية لمركز الشرطة أن المتهم لا يخضع للقانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ والخاص بأصحاب الأعمال لأنه من مواليد ١٩٦٥/٨/٨ ولم يتجاوز سنه ٢١ سنة وقد قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم خمس جنيهات والمصاريف .

وجاء بأسباب الحكم :

.... حيث أنه يبين مما تقدم أن التهمة ثابتة قبل المتهم ومن ثم يتعين عقابه عملا بالقانون ١٠٨ لسنة ١٩٧٦ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إذ كان من المقرر عملا بالمادة الخامسة من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ أنه يشترط للانتفاع بأحكام هذا القانون ألا تقل سن المؤمن عليه عن الحادية والعشرين عاما وإلا يتجاوز سن الستين بما مفاده أن القانون المتقدم لا يسرى على من هو دون الواحد والعشرين عاما - وكان البين من الأوراق أن المتهم لم يبلغ تلك السن وإذ قضى الحكم بمعاقبته بغرامة قدرها خمسة جنيهات بما يتضمن انطباق القانون المتقدم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

حجز

٣١٠ – مخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا يبيح اختلاسها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .. :]

الوقائع :

الاتهام فيها إختلاس محجوزات . حكمت المحكمة بجلسة ١٩٧٥/١/١١ غيابيا بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لايقاف التنفيذ ، عارض المتهم فى الحكم المتقدم ، وبجلسة ١٩٧٥/٤/١٧ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه بالاطلاع على محضر الحجز تبين أن الحجز توقع بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٤ وحدد يوم ١٩٧٤/٥/٢٩ موعدا للبيع ، وحيث أنه عملا بالمادة السادسة من قانون الحجز الادارى يجب مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز إلى تاريخ البيع وقد رتب القانون البطلان على مخالفة هذا الاجراء ولما كانت تلك المدة لم تمضى ومن ثم كان الحجز باطلا ويتعين بالتالى القضاء ببراءة المتهم عملا بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كانت مخالفة الاجراءات المقررة للحجز أو لبيع المحجوزات لا تبيح إختلاسها بل الواجب دائما احترام الحجز ولو كان مشوبا بالبطلان طالما لم يصدر حكم ببطلانه من جهة الاختصاص ، وكان عدم جواز إجراء البيع قبل ثمانية أيام من

توقيع الحجز طبقا لنص المادة السادسة من قانون الحجز الادارى لا يستتبع مخالفته بطلان الحجز ذاته فإن الحكم إذ استند فى قضائه ببراءة المتهم إلى مجرد أن الحجز قد وقع باطلا لتحديد يوم البيع بالمخالفة لنص المادة السادسة آنفة الذكر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[١] .

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/٢/٥ . السنة ٢٤ ص ١٢٦ .

حــكم

٣١١ – أوجب القانون وضع الأحكام الجنائية الصادرة بالادانة وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما وإلا كانت باطلة :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

موضوعها تعرض لأنثى . قضت محكمة أول درجة حضوريا بحبس المتهم شهرا مع الشغل ، طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف ، وقضت المحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٨٥/٢/١٧ غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد ، ولم يوقع رئيس المحكمة نسخة الحكم الأصلية ... أقام المتهم معارضة استئنافية ، وقد حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨٥/٤/٨ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ ذلك الحكم .

وجاء بأسباب الحكم :

إن الحكم المعارض فيه فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : لما كانت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة ، ما لم تكن صادرة بالبراءة .. وكان البين من الأوراق أن الحكم الغيابى الاستئنافى لم يوقع من رئيس المحكمة التى أصدرته فإنه يكون قد لحق به البطلان لعدم التوقيع

عليه فى الميعاد وإذ كان الحكم الصادر فى المعارضة الاستئافية قد قضى برفض معارضة الطاعن فى ذلك الحكم واعتنق أسبابه رغم بطلانه فإن البطلان يستطيل إليه(١) .

ثانيا : إذ كان الحكم الغيابى الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا قد أيده الحكم الصادر فى المعارضة ومن ثم فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتطرق لبحث الموضوع ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى بإيقاف تنفيذ العقوبة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض جنائى – الطعن رقم ٥٧١١ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٤/٤/١٧ .... كما قضت محكمة النقض أيضا .... أنه « ومن حيث أن المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية أوجبت وضع الأحكام الجنائية وتوقيعها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها . وإلا كانت باطلة . لما كان ذلك ، وكان يبين من الأوراق أن الحكم الابتدائى الصادر بجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨٣ والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يودع موقعا عليه من رئيس الهيئة التى أصدرته حتى نظر الطعن ، فضلا عن الشهادة السلبية الصادرة من قلم الكتاب بتاريخ ٢٣ من فبراير ١٩٨٤ والتى تفيد أن الحكم المذكور لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه ، وذلك برغم مضى فترة الثلاثين يوما التى استوجب القانون إيداع الحكم موقعا عليه قبل انقضائها ، فإنه يكون مشوبا بالبطلان الذى يستطيل إلى الحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييده . (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧) .... » ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١ بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المطعون ضده مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية وحتى ١٨ من يناير سنة ١٩٨٢ لم كن قد تم التوقيع عليه وإيداعه قلم الكتاب على ما يبين من الشهادة السلبية الصادرة من قلم الكتاب المرفقة بأسباب الطعن . لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد أوجب فى المادة ٣١٢ منه وضع الأحكام الجنائية والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها وإلا كانت باطلة ، وكان التعديل الذى جرى على الفقرة الثانية من المادة المذكورة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٥ والذى استثنى أحكام البراءة من ذلك البطلان لا ينصرف البتة إلى ما يصدر من أحكام فى الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية . ذلك أن مؤدى علة التعديل – وهى على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه – هو أن مراد الشارع قد اتجه إلى حرمان النيابة وهى الخصم الوحيد للمتهم فى الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان إذا لم توقع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة فى انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة إليهم خاضعا للأصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية فيبطل إذا مضى ثلاثون يوما دون =

حصول التوقيع عليه . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا فيما قضى به فى الدعوى المدنية ويتعين القضاء بنقضه . (الطعن رقم ٧٣٢٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣) .... كما يوجب الشارع أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض .... « ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه هو بصمة خاتم عباراتها مطموسة غير مقروءة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية توجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا ، وكان الحكم المذكور قد خلا من أسباب يمكن قراءتها والوقوف منها على مسوغات ما قضى به ، فإنه يكون معيبا بالبطلان الذى يوجب نقضه . (الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦) .... ومن حيث إنه يبين من الحكم الابتدائى - الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه - أن أغلب أسبابه غير مقروءة وأن عبارات عديدة منها يكتنفها الابهام فى غير اتصال يؤدى إلى معنى مفهوم . لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحرير الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو إفراغه فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون هى الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا فعلا من أسبابه لاستحالة قراءتها ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون . وهو ما يتسع له وجه الطعن مما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وتقول كلمتها فى شأن ما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/١٢ .

٣١٢ – النص على العقوبات التكميلية فى الحكم رهن بقيام موجبها وقت صدوره ، كما لا يجوز وقف تنفيذها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة للمتهم أنه أدار محلا صناعيا (محل ترزى) بدون ترخيص وطلبت عقابه بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ، وقد قضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم مائة جنيه والغلق .

وقد طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف وقدم للمحكمة الاستئنافية إفادة رسمية صادرة من الجهة التى حررت ضده محضر المخالفة تتضمن أن المتهم قام برفع الموتور وبالتالى فلا تخضع المنشأة لقوانين الترخيص . حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وبوقف عقوبة الغلق .

يؤخذ على هذا الحكم :

أولا : أن الأصل فى العقوبات التكميلية أنها تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء لأصله وأنها عقوبات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة إلا أن النص عليها فى الحكم رهن بقيام موجبها فعلا وقت صدوره وإلا كان توقيعها عبثا لورود القضاء بها على غير محل(١) ، لما كان ذلك وكان المتهم قد قدم كتابا يفيد أن المحل أصبح غير خاضع للترخيص ، فإن الحكم إذ قضى بتأييد عقوبة الغلق يكون قد خالف القانون .

ثانيا : وعلى منطقه – فإن وقف التنفيذ لا يكون بحسب صريح النصوص التى وضعت له فى القانون إلا بالنسبة إلى العقوبات فهو إذن لا يجوز فى التعويضات ولا فى سائر أحوال الرد الذى لم يشرع للعقاب أو الزجر وإنما قصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة(٢) ، ومتى كان ذلك وكان غلق المحل الذى يدار

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٦٩/١/١٣ . السنة ٢٠ ص ٩٢ .

(٢) نقض جنائى – جلسة ١٩٤٥/٤/٣٠ . طعن رقم ٩٢٢ سنة ١٥ ق . مجموعة القواعد القانونية فى خمسة وعشرين عاما الجزء الثانى ص ٨٥٥ . قاعدة ٦٣ .

بدون ترخيص هو من قبيل إزالة أثر المخالفة وإعادة الشىء إلى أصله فإن الحكم بوقف التنفيذ يكون مخالفا للقانون .

---

٣١٣ – يجب شهر ملخصات أحكام الادانة الصادرة فى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة للمتهم وهو صاحب محل أنه أولا : باع سلعة مسعرة بسعر يزيد عن السعر المقرر . ثانيا : لم يعلن عن أسعار ما يعرضه للبيع . وطلبت عقابه بالمواد ٦ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل ، وقد قضت محكمة أول درجة بحبس المتهم سنة وغرامة ٣٠٠ جنيه والمصادرة وشهر ملخص الحكم على واجهة المحل مدة مساوية لمدة الحبس .

وقد طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف .. وقد قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة الأولى وبتغريمة ٥٠ ج عن التهمة الثانية والزمته المصاريف الجنائية .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان مؤدى نص المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل يوجب شهر ملخصات الأحكام التى تصدر بالادانة فى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون وذلك لمدة شهر إذا كان الحكم بالغرامة[1] ، وكان الحكم الاستئنافى لم يتضمن العقوبة سالفة البيان فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نصت المادة ١٦ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ على أنه « تشهر ملخصات الأحكام التى تصدر بالادانة فى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون طبقا للنماذج =

٣١٤ – يجب أن يحمل الحكم تاريخ إصداره :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه بدد المحجوزات المبينة وصفا وقيمة بالمحضر والمحجوز عليها إداريا لصالح مصلحة الضرائب – وطلبت عقابه بالمادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات .

حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨١/١٢/٨ غيابيا بحبس المتهم شهرا مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لوقف التنفيذ .

وقد خلا الحكم من تاريخ إصداره .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

بطلانه لخلوه من تاريخ إصداره[١] .

= التى تعدها وزارة التجارة والصناعة بتعليقها على واجهة محل التجارة أو المصنع مكتوبة بحروف كبيرة وذلك لمدة تعادل مدة الحبس المحكوم بها ولمدة شهر إذا كان الحكم بالغرامة ويعاقب على نزع هذه الملخصات أو إخفائها بأية طريقة أو إتلافها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها . فإن كان الفاعل هو أحد المسئولين عن إدارة المحل أو أحد عماله يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة » .

(١) متى كان الحكم قد خلا من بيان تاريخ إصداره فإنه يكون باطلا . (نقض جنائى – جلسة ١٩٦٥/١/٤ . السنة ١٦ ص ١٣) ، وإنه وإن كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة ، إلا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ إصداره وإلا بطلت لفقدها عنصرا من مقوماتها قانونا ، وأن كان يجب أن يكون مستكملا بذاته شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق من طرق الاثبات . (نقض جنائى – جلسة ١٩٦٨/٤/١٥ . السنة ١٩ ص ٤٦٠) .

٣١٥ - يجب أن يحمل الحكم تاريخ إصداره ، وبيان المحكمة التى أصدرته وأن يتضمن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أحدث عمداً بـ .... الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة لا تزيد عن عشرين يوما وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات ، قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم خمسين جنيها . وقد خلا الحكم من تاريخ إصداره ، كما خلا ومحضر الجلسة من بيان المحكمة التى أصدرته ، كما أنه لم يشر فى أسبابه إلى نص القانون الذى حكم بموجبه .

وجاء بأسباب الحكم :

أن التهمة ثابتة قبل المتهم من المحضر المرفق ، ومن حيث أن المتهم لم يحضر لابداء دفاعه ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام وعملا بالمادة ١/٣٠٤ إجراءات جنائية .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : بطلانه لخلوه من تاريخ إصداره[١] .

ثانيا : بطلانه لخلوه ومحضر الجلسة من بيان المحكمة التى أصدرته[٢] .

ثالثا : خلوه من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة

---

(١) أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ إصداره ، وإلا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا . (نقض جنائى - جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ - السنة ١٢ ص ٨٢٠) .

(٢) خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له . (نقض جنائى - جلسة ١٩٥٧/١١/٥ . السنة ٨ ص ٨٧٠) .

والظروف التى وقعت فيها ومضمون أدلة الثبوت ومؤداها بما يعيبه بالقصور المبطل للحكم[1] .

رابعا : بطلانه لعدم إشارته إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته شرعية الجرائم والعقاب[2] .

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٩/٣/٤ . السنة ٣٠ ص ٣١٧ .... كما قضت محكمة النقض أيضا « .... ومن حيث إن القانون أجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدىَ تلك الادلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، وإلا كان الحكم قاصرا ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أورد وصف التهمة المسندة إلى الطاعن ومواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ، ثم استطرد من ذلك مباشرة إلى قوله : « وحيث إن التهمة ثابتة قبل المتهم من محضر ضبط الواقعة ، وحيث أن المتهم لم يدفع التهمة بأى دفاع مقبول ومن ثم يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام عملا بنص المادة ٢/٣٠٤ أ . ج » دون أن يورد مضمون محضر ضبط الواقعة الذى أحال إليه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، فإنه يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه . (الطعن رقم ٦٦٩٠ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٢١) .... » .

(٢) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ . السنة ٢٩ ص ٧٣٥ ، كما قضت محكمة النقض أيضا .... « حيث أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، قد خلا من ذكر نصوص القوانين التى أنزل بموجبها العقاب بالطاعن ، فإنه يكون باطلا ، ويكون الحكم المطعون فيه باطلا بدوره لتأييده حكما باطلا ، ولا يعصمه من هذا البطلان أن يكون قد أشار إلى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ الذى طلبت النيابة العامة تطبيقه على المتهم جميعها مادام أن الحكمين كليهما لم يبينا مواد القانون التى طبقاها على واقعات الدعوى كما لا يعصمه منه أن يكون الحكم الابتدائى قد أثبت بمدوناته إنه يعاقب الطاعن بمواد الاتهام ، طالما أنه لم يورد تلك المواد فى ديباجته . (نقض جنائى – الطعن ٥٧٩٦ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٣/١٦) .... » « ومن حيث إن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإنه يكون باطلا . ولا يعصمه من =

٣١٦ – إذا خلا الحكم المستأنف من توقيع القاضى الذى أصدره فإنه يكون باطلا ، ويجب على الحكم الاستئنافى أن ينشىء لنفسه أسبابا مستقلة :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أدار محلا صناعيا بدون ترخيص ، وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٢ ، ١٧ ، ٢/١٨ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ المعدل . وقد قضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم مائة جنيه والغلق ، وقد خلا الحكم من توقيع القاضى الذى أصدره ، وقد طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف ، وبجلسة ١٩٨٣/١١/١ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء عقوبة الغلق ورفض وتأييد ماعدا ذلك والمصاريف الجنائية .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المتهم قدم للمحكمة رخصة للمحل صادرة فى ١٩٨٢/١٠/١٦ وفى تاريخ لاحق لوقوع الجريمة الأمر الذى ترى معه المحكمة إيقاف عقوبة الغلق ورفض وتأييد فيما عدا ذلك عملا بنص المادتين ٥٥ ، ٥٦ إجراءات جنائية .

=هذا البطلان أن يكون قد أشار فى عجزه إلى معاقبة الطاعن بمواد الاتهام ، مادام أنه لم يفصح عن تلك المواد التى أخذ بها والخاصة بالتجريم والعقاب . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى رغم بطلانه ، فإن البطلان يستطيل إليه بدوره ولا يصححه أن يكون قد أشار بديباجته إلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ الذى طلبت النيابة العامة عقاب الطاعن بمواده ، طالما أنه لم يبين مواد هذا القانون التى طبقها على واقعة الدعوى لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٨٦/١٠/١) .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان الحكم المستأنف قد خلا من توقيع السيد القاضى الذى أصدره فإنه يكون باطلا[1] ، وإذ قضى الحكم الاستئنافى بتأييد الحكم المستأنف وأحال إليه فى أسبابه دون أن ينشىء لنفسه أسبابا مستقله فإنه يكون باطلا بدوره .

ثانيا : إنه إذ ضمن أسبابه إيقاف عقوبة الغلق ثم قضى فى منطوقه بالغاء عقوبة الغلق فإنه يكون معيبا بالتناقض .

---

٣١٧ – يجب أن يتضمن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى أسبابه ما يحمل قضاءه فى الدعويين الجنائية والمدنية :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

شيك بدون رصيد . رفعت الدعوى بطريق الادعاء المباشر وقد طلب المدعى بالحق المدنى بالاضافة إلى العقوبة الجنائية إلزام المتهم بأن يؤدى له مبلغ ٥١ ج . على سبيل التعويض المؤقت ، قضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ستة أشهر وفى الدعوى المدنية بالزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى مبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت ، ولم تضمن محكمة أول درجة أسباب حكمها ما يحمل قضاءها فى الدعوى المدنية . طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف .. وقد حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

---

(١) مجرد عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة وإن كان لا يترتب عليه البطلان ، إلا أن توقيعه على ورقة الحكم الذى أصدره يعد شرطا لقيامه ، فإذا تخلف هذا التوقيع فإن الحكم يعتبر معدوما ، وإذ كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الأسباب التى أقيم عليها فإن بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من توقيع رئيس المحكمة الذى أصدره فإنه يكون باطلا . (نقض جنائى – الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٦٨/٦/٣ . السنة ١٩ ص ٦٥٢) .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها المحكمة ومن ثم يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ خلت أسباب الحكم الابتدائى مما يحمل قضاءه فى الدعوى المدنية فإنه يكون باطلا فى هذا الخصوص ، وإذ أيده الحكم الاستئنافى فيما قضى به فى تلك الدعوى دون أن ينشىء لنفسه أسباب خاصة به فإنه يكون معيبا بدوره بالبطلان .

دعوى

٣١٨ – متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية التزمت بالفصل فيها وليس لها أن تحيلها إلى النيابة العامة :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

تخلص الواقعة فى أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية ضد المتهم بوصف أنه غادر الأراضى بدون تصريح ، وطلبت عقابه بالأمر العسكرى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٣ ، ومواد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ .

وبجلسة ١٩٧٦/١١/٢٠ حكمت محكمة أول درجة غيابيا بتغريم المتهم خمسين جنيها ثم قرر المتهم استئناف هذا الحكم ، وأمام المحكمة الاستئنافية قرر المتهم أنه ليس المتهم الحقيقى .

وبجلسة ١٩٧٧/١١/٧ قررت المحكمة إعادة الأوراق للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها تأسيسا على أن المقرر بالاستئناف ليس هو المتهم الذى صدر ضده الحكم .

يُؤْخَذُ على هذا القرار :

إنه لما كان من المقرر إنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية التزمت بالفصل فيها وليس لها أن تحليها إلى النيابة العامة ، وأنه إذا كان الاستئناف المطروح أمام المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعا من المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة(١) ، وكانت المحكمة بعد أن دخلت الدعوى فى حوزتها وأتصلت بها بالتقرير بالاستئناف قد قررت إحالتها إلى النيابة العامة تأسيسا على أن الاستئناف مرفوع من غير المتهم الحقيقى فإنها تكون قد خالفت القانون .

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٣/٢/١١ . السنة ٢٤ ص ١٦٧ ، جلسة ١٩٦٧/١٠/٢ . السنة ١٨ ص ٨٩١ .

٣١٩ – يشترط لاعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر أن يكون قد أعلن لشخصه :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أقيمت بطريق الادعاء المباشر بطلب معاقبة المتهم عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد مع الزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت .

حدد لنظر الدعوى فى صحيفة تكليف المتهم بالحضور جلسة ١٩٧٥/٢/١٩ ولكنها لم تعرض بها بل عرضت فى جلسة ١٩٧٥/٣/٢٩ ولم يحضر المدعى بالحق المدنى وقد أعلن لجلسة ١٩٧٥/١٢/٦ لغير شخصه .

وفى هذه الجلسة حكمت المحكمة حضوريا ببراءة المتهم واعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية والزمته مصاريفها .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المدعى بالحق المدنى وقد تخلف عن الحضور منذ بدء تداول الدعوى ورغم إعلانه ، الأمر الذى يعتبر معه تاركا لدعواه المدنية عملا بالمادة ٢٦١ إجراءات جنائية مع إلزامه بمصروفات الدعوى المدنية عملا بالمادة ٣٢٠ إجراءات جنائية .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان يشترط وفقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية باعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركا لدعواه المدنية إذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة بغير عذر مقبول أن يكون قد أعلن لشخصه[١] ، وكان الثابت من الأوراق أن المدعى بالحق المدنى لم يعلن لشخصه فإن الحكم إذ قضى باعتباره تاركا لدعواه المدنية لتخلفه عن الحضور يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٢/١٢/٤ . السنة ٢٣ ص ١٣٣٨ .

٣٢٠ – إقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها من شأنه أن يجعل اتصال المحكمة بالدعوى فى هذه الحالة معدوما :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه تعدى على موظف عام أثناء وبسبب تأديته لوظيفته وطلبت عقابه بالمادتين ١٣٦ ، ١/١٣٧ ، ٣٠ من قانون العقوبات ، والبين من مطالعة أوراق الدعوى أن المتهم أيضا موظف عام (خفير نظامى) والجريمة المسندة إليه قد وقعت منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، وقد رفعت النيابة الجزئية الدعوى الجنائية إلى المحكمة دون الحصول على إذن برفع الدعوى قبله ، وبجلسة ١٩٨٢/١٠/١٧ قضت محكمة أول درجة حضوريا بحبس المتهم شهرا مع الشغل وإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .. طعن المتهم على الحكم المتقدم بالاستئناف .

وبجلسة ١٩٨٢/١٢/١ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة وقفا شاملا .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها المحكمة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان من المقرر قانونا أن إقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها خلافا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية من شأنه أن يجعل اتصال المحكمة بالدعوى فى هذه الحالة معدوما وإذا تعرضت للموضوع كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر وهو أمر متعلق بالنظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط لازم لتحريك الدعوى وصحة اتصال المحكمة بالواقعة[١] .

---

(١) من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا وعلى خلاف ما تقضى به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة =

وكان الثابت فى الأوراق أن المتهم موظف عام (خفير نظامى) والجريمة المسندة إليه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، وإذ قام برفع الدعوى الجنائية ضده السيد وكيل نيابة مركز .... دون حصوله على إذن برفعها ممن له صفة فى رفعها وإذ تصدت محكمة أول درجة بالفصل فى موضوعها .. وإذ قضى الحكم الاستئنافى بتأييده فإنه يكون هو وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر .

---

٣٢١ – الخصومة فى الدعوى المدنية لا تنعقد إلا بإعلان المتهم بها :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

موضوعها قتل خطأ أدعى والد المجنى عليه مدنيا قبل المتهم بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ وطلب التأجيل لاعلانه بالدعوى المدنية وإدخال شركة التأمين ، وبجلسة ١٩٧٧/١/١١ حضر المذكور ومعه محام وقدم شهادة من إدارة المرور باسم مالك السيارة ، وبجلستى ١٩٧٧/٥/١٠ و ١٩٧٧/١٠/١١ طلب الحاضر عن المدعى بالحق المدنى أجلا لتقديم سند وكالته عنه فقررت المحكمة بالجلسة الأخيرة حجز الدعوى للحكم قبل أن يعلن المدعى المدنى المتهم بالدعوى المدنية .

وحكمت المحكمة بجلسة ١٩٧٧/١١/١٥ غيابيا **أولا :** فى الدعوى الجنائية بحبس المتهم ستة أشهر .... **ثانيا :** وفى الدعوى المدنية باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية والزمته مصروفاتها .

= بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها ، إلا أن تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة . (نقض جنائى – جلسة ١٩٧٢/٣/١٣ . السنة ٢٣ ص ٣٨٤) .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه وبجلسة ١٩٧٧/١٠/١١ لم يحضر المتهم ولم يحضر أيضا المدعى بالحق المدنى ولم يرسل وكيلا عنه ومن ثم فإنه يعتبر تاركا لدعواه المدنية بعدم حضوره أمام المحكمة بغير عذر مقبول عملا بالمادة ٢٦١ إجراءات جنائية مع الزامه بمصروفاتها .

يُؤْخذ على هذا الحكم :

لما كانت الخصومة فى الدعوى المدنية لم تنعقد أصلا لعدم إعلان المتهم بها فإن الحكم إذ قضى باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية حال أنها غير مقبولة لعدم مباشرة هذا الادعاء وفقا لما هو مرسوم قانونا - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

٣٢٢ - يجب الحكم بمصاردة الأشياء المغشوشة من أغذية الإنسان :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه عرض للبيع شيئا من أغذية الإنسان « فلفل أحمر » مغشوشا مع علمه بذلك . وطلبت عقابه عملا بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ ، والقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٠ .

قضت المحكمة غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة ٥٠ جنيه لوقف التنفيذ ونشر الحكم فى جريدتين واسعتى الانتشار .

يُؤخذ على هذا الحكم :

مخالفته القانون باغفاله الحكم بمصادرة الأشياء المغشوشة لأن المصادرة تدبير وقائى لا مفر من إتخاذه فى مواجهة الكافة وهى وجوبية يقتضيها الصالح العام لتعلقها بشىء لا يصلح للتعامل فيه[1] .

---

٣٢٣ – عقوبة المصادرة لا يقضى بها إلا إذا كان الشىء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه عرض خبز للبيع فى أوعية غير مخصصة لهذا الغرض وطلبت عقابه بالقانون رقم ٦٨٤ لسنة ١٩٥٤ .

تضمن محضر الضبط أن الخبز المضبوط قد أعدم .

وبجلسة ١٩٧٥/١٢/٦ حكمت المحكمة حضوريا بتغريم المتهم خمسة جنيهات والمصادرة .

وجاء بأسباب الحكم :

.... أنه لما كان التهمة ثابتة قبل المتهم على النحو السابق بيانه ومن ثم فإن المحكمة تقضى بتغريم المتهم خمسة جنيهات ومصادرة الخبز محل الجريمة .

---

(١) من المقرر أن عقوبة مصادرة الأشياء المغشوشة أو الغير صالحة للاستهلاك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات والمادة ١٨ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها وهى تدبير وقائى لا مفر من إتخاذه فى مواجهة الكافة وهى وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشىء لا يصلح للتعامل فيه . (نقض جنائى – جلسة ١٩٧٤/٢/١٧ . السنة ٢٥ ص ١٤٥) .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت عقوبة المصادرة لا يقضى بها إلا إذا كان الشيء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى[1] . وكان الثابت من الأوراق أن الخبز موضوع الدعوى قد أعدم ، فإنه يكون قد أخطأ إذ قضى بالمصادرة لورودها على غير محل .

---

(١) نقض جنائى - جلسة ١٩٧٣/٦/٤ . السنة ٢٤ ص ٧٠٦ .

دورة زراعية

٣٢٤ — يتعين على الحكم أن يستظهر المساحة التى وقعت بشأنها مخالفة الدورة الزراعية :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مركز .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه خالف نظام الدورة الزراعية على النحو المبين بالمحضر وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٤ ، ٦ ، ١٠١ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وقرار الزراعة ، وقد تضمن المحضر المحرر بمعرفة المشرف الزراعى أن المساحة التى وقعت بشأنها المخالفة أربعة أفدنة .

وبجلسة ١٩٧٨/١١/٢٦ قضت المحكمة حضوريا بتغريم المتهم ٢٠ ج عن كل قدان أو كسوره والايقاف لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت العقوبة على مخالفة نظام الدورة الزراعية تتحدد على أساس عدد الأفدنة وكسورها ، بحيث يتعين استظهار عدد الأفدنة وكسورها ، حتى يتسنى تحديد مقدار الغرامة المحكوم بها ، ولا يغير من ذلك أن يكون عدد الأفدنة وكسورها قد ورد بمحضر ضبط الواقعة ، إذ يجب أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ، ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه . لما كان ذلك وكانت مدونات الحكم قد خلت من استظهار عدد الافدنة أو كسورها ، فإنه يكون قد جهل بالعقوبة التى أوقعها على المتهم بما يشوبه بالقصور .

شيك

٣٢٥ – إفادة البنك ، بإعادة الشيك للرجوع على الساحب ، لا تدل بذاتها على عدم وجود رصيد للشيك :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

معارضة فى حكم غيابى قضى بحبس المتهم شهرين وكفالة ٥٠٠ قرش لوقف التنفيذ والزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدعى قرشا واحدا على سبيل التعويض المؤقت والزمته المصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعاب المحاماه وذلك فى تهمة إعطائه بسوء نيه شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . حضر المتهم فى المعارضة وقدم مخالصة وحضر المدعى بالحق المدنى وقرر بترك الخصومة فى دعواه .

قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٣/٣٠ بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه مع وقف تنفيذ العقوبة ثلاث سنوات تبدأ من وقت صيرورة الحكم نهائيا – وفى الدعوى المدنية باثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية مع إلزامه مصروفاتها .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أنه بشأن موضوع المعارضة فإن الحكم الغيابى الصادر بمعاقبة المتهم فى محله للأسباب التى بنى عليها فإن المحكمة تقضى بتأييده مع وقف التنفيذ لقيام المتهم بالسداد .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

أنه لما كانت جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب لا تقوم إلا بثبوت عدم قيام هذا الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب ، وهو مالا يتأتى استخلاصه من إفادة البنك عند تقديم الشيك للصرف بإعادته للرجوع على

الساحب[1] ، وكان الحكم الصادر في المعارضة قد أيد حكم الادانة الغيابي للأسباب التي بني عليها وكان ذلك الحكم قد أورد في أسبابه أن التهمة ثابتة قبل المتهم من إفادة البنك بالرجوع على الساحب فإن الحكم الغيابي يكون قاصر البيان وينسحب ما أصابه من عوار إلى الحكم الصادر في المعارضة بتأييده دون أن يستظهر في أسبابه ثبوت عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب .

---

٣٢٦ – يتعين على المحكمة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن تستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أعطى .... بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، وطلبت عقابه بالمادتين ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات ، قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٤/١١/٤ غيابيا بحبس المتهم شهرا واحدا وكفالة خمسة جنيهات لوقف التنفيذ .

وجاء بأسباب الحكم :

.... إن الجريمة ثابتة في حق المتهم من محضر ضبط الواقعة وأقوال المجني عليه .

---

(١) نقض جنائي – جلسة ١٩٧١/٢/١٥ . السنة ٢٢ ص ١٥٥ ، جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ . السنة ٢٧ عدد ١ ص ٤٦١ .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان يتعين على المحكمة – فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . أن تستظهر أمر الرصيد فى ذاته ، من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف[1] ، وكان الحكم لم يبحث رصيد المتهم فى المصرف (البنك) وجودا وعدما ، واستيفائه شرائطه ، بل أطلق القول بتوافر الجريمة فى حق المتهم من محضر ضبط الواقعة وأقوال المجنى عليه ، دون أن يورد ما تضمنه ذلك المحضر ومضمون تلك الأقوال ، الأمر الذى يجعله مشوبا بالقصور .

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٧٠/٦/٢٩ – السنة ٢١ ص ٩٣٥ ، وجلسة ١٩٧١/٢/١٥ – السنة ٢٢ ص ١٥٥ ، وجلسة ١٩٧٣/٢/١٩ – السنة ٢٤ ص ٢٢١ .

ضرب

٣٢٧ – العقوبة المقررة لجريمة الضرب باستخدام سلاح أو عصا أو آلة أو أداة هى الحبس :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

اسندت النيابة العامة إلى المتهمين تهمة إحداث إصابة عمدا (ضرب) . الأول والثانى أحدثا إصابة المتهم الثالث ، والثالث والرابع والخامس أحدثوا إصابة المتهم الأول .. وذلك باستخدام آلة وطلبت عقابهم جميعا بالمادة ٣،١/٢٤٢ من قانون العقوبات ... حضر المتهم الأول والثانى والثالث والخامس وقدموا محضر صلح .. قضت المحكمة بتغريم كل من المتهمين عشرة جنيهات والايقاف ، لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا مع الزامهم متضامنين بالمصاريف .

يُؤْخذُ على هذا الحكم :

إذ كانت العقوبة المقررة للضرب باستعمال سلاح أو عصا أو آلة أو أداة هى الحبس وذلك عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ عقوبات وكان الحكم قد قضى بتغريم كل من المتهمين عشرة جنيهات فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

عمال

٣٢٨ – يتعين على الحكم أن يستظهر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة التى يوجب القانون فيها تعدد الغرامة بتعدد العمال :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه **أولا** : فتح محله التجارى فى يوم الغلق الأسبوعى . **ثانيا** : شغل العمال تشغيلا فعليا أكثر من المقرر وطلبت عقابه بقانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، وقد تضمن محضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة مفتش العمل أن المتهم يعمل لديه خمسة عمال .

قضت محكمة أول درجة بتغريم المتهم خمسة جنيهات عن كل تهمة . فطعنت النيابة العامة بالاستئناف على الحكم المتقدم للخطأ فى تطبيق القانون .

وقد حكمت المحكمة الاستئنافية غيابيا وبإجماع الآراء بقبول الاستئناف شكلا وتعديل الحكم وتغريم المتهم عشرة جنيهات عن كل تهمة تتعدد بتعدد العمال .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه إذ قضى بتعديل الحكم المستأنف وبتغريم المتهم عشرة جنيهات عن كل تهمة وتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة ودون أن يبين على وجه التحديد عددهم فإنه يكون معيبا بالتجهيل بالعقوبة[١] .

---

(١) متى كان الحكم قد قضى بتعدد عقوبة الغرامة دون أن يستظهر فى مدوناته عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة حتى يمكن تحديد مقدار الغرامة المحكوم بها ، فإنه يكون بذلك قد جهل العقوبة التى أوقعها على الطاعن مما يعيبه بالقصور ويوجب نقضه . ولا يقدح فى ذلك أن يكون عدد العمال قد ورد بمحضر ضبط الواقعة إذ يجب أن يكون الحكم منبئا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله فى ذلك أى بيان آخر خارج عنه . (نقض جنائى – الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٣٦ ق – جلسة ١٩٦٧/١/٢٣ . سنة ١٨ العدد الأول ص ٨٤) .

قتل خطأ

٣٢٩ – شروط صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أولا : تسبب خطأ فى وفاة .... وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح بأن قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر فصدم المجنى عليه وأحدث إصاباته الموصوفة بالتقرير الطبى والتى أودت بحياته . ثانيا : قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٣٨ عقوبات والمواد ١ ، ٣ ، ٤ ، ٧٧ ، ٧٩ من قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ .

قضت محكمة أول درجة غيابيا بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وضمنت أسباب حكمها أن التهمة ثابتة من محضر الضبط ومن عدم دفع المتهم التهمة المسندة إليه بثمة دفع أو دفاع ينال من مسئوليته الجنائية . طعن المتهم على الحكم بالاستئناف .. قضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنف بالمصاريف الجنائية .

وجاء بأسباب الحكم :

أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

من المقرر أن صحة الحكم قانونا فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقفه وموقف المجنى عليه حين وقوع الحادث وكذلك بيان إصابات المجنى عليه ومؤدى التقرير

الطبى ورابطة السببية[1] . وإذ أكتفى الحكم الابتدائى بالقول بأن التهمة ثابتة من محضر الضبط ومن عدم دفع المتهم التهمة المسندة إليه بثمة دفع أو دفاع يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ... وإذ اعتنق الحكم الاستئنافى أسباب هذا الحكم المعيب فإنه يكون بدوره مشوبا بالقصور فى التسبيب .

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ – الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٩ . السنة ٢٩ ص ٧٤٦ .... وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الأحكام فى شأن التسبيب المعيب فى جرائم القتل والاصابة الخطأ نذكر منها ما يأتى :

لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا واضحا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وإلا كان الحكم قاصرا ، لما كان ذلك ، وكان الحكم حين دان المتهم بجريمة الاصابة الخطأ ورتب على ذلك مسئولية متبوعة (المسئول عن الحقوق المدنية) جاء خلوا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالدليل الذى استنبطت منه عقيدتها فى الدعوى ومدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٢١٠١ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٥ – السنة ٣٢ ص ١٠٩٥) . .... لما كان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، وكان من المقرر أن ركن الخطأ هو العنصر المميز فى الجرائم غير العمدية وأنه يجب لسلامة القضاء بالادانة فى جريمة القتل الخطأ – حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات – أن يبين الحكم كنه الخطأ التى وقع من المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ . وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى إدانة الطاعن استنادا إلى أنه قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وأنه لم يتخذ الحيطة والحذر ولم يتبع القوانين واللوائح دون أن يبين الحكم كيفية وقوع الحادث وسلوك الطاعن أثناء قيادته السيارة وكيف أنه كان من شأن هذه القيادة تعريض الأشخاص والأموال للخطر ، وأوجه الحيطة والحذر التى قصر الطاعن فى إتخاذها ، والقوانين واللوائح التى خالفها ووجه مخالفتها ، ويورد الدليل على كل ذلك مردودا إلى أصل ثابت فى الأوراق كما لم يبين الحكم موقف المجنى عليه ومسلكه أثناء وقوع الحادث وأثر ذلك على قيام رابطة السببية كما أغفل بيان إصابات المجنى عليه وكيف أنها أدت إلى وفاته من واقع تقرير فنى باعتبار أن =

= ذلك من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون معيبا بالقصور . (الطعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨١/١٢/١٥ – السنة ٣٢ ص ١٠٩٩) .

.....، وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى والأدلة على ثبوتها فى حق الطاعن فى قوله (وحيث أن التهمة ثابتة قبل المتهم مما جاء بمحضر ضبط الواقعة ومن عدم دفع المتهم التهمة بدفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه بمواد الاتهام والمادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية). لما كان ذلك. وكان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة الاصابة الخطأ قد عول فى ذلك على مضمون محضر الضبط، دون أن يورد مؤدى ذلك المحضر ووجه استدلاله به على الجريمة التى دان الطاعن بها الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار إثباتها فى الحكم ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى . (الطعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٣/١١/٣) .

.... ، وحيث أنه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية توجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة العقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الادلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار إثباتها فى الحكم – لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله (ومن حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فيما ابلغ به ...... وقرر به شفاهة بأن ابن عمه المدعو .... الذى يبلغ من العمر ٢٥ سنة توفى على أثر انقلاب مقطورة من جرار زراعى قيادة .... والمحكمة اطلعت على الأوراق وترى معاقبة المتهم بمواد الاتهام والمادة ٢/٣٠٤ أ . ج) . دون أن يعرف الواقعة ويورد ما يدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الأدلة التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بالادانة فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٦) .... ، .

.... ، وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم القتل الخطأ والنكول عن مساعدة مصاب فى حادث أرتكبه وقيادة جرار زراعى بحالة ينجم عنها =

= الخطر ، قد شابه القصور فى التسبيب ذلك بأن الحكم الابتدائى - المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - لم يتضمن بيانا كافيا للواقعة ولم يوضح أدلة الثبوت ومؤداها ولم يبين إصابات المجنى عليها وكيف أنها أدت إلى وفاتها من واقع تقرير طبى ، مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .» .

.... « وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله : (وحيث أن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة فى حقه مما ورد بمحضر الضبط من أرتكاب المتهم للتهمة الواردة بوصف النيابة وينطبق عليها مواد الاتهام) . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان الادلة بالاحالة إلى محضر الضبط ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهم بعناصرها القانونية كافة ، الأمر الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، فإن الحكم يكون قاصرا مما يتعين معه نقضه والاحالة . (الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٤) » .

.... « حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص للخطر ، فقد شابه القصور فى التسبيب ، ذلك بأن لم يستظهر رابطة السببية بين الخطأ المنسوب إليه وبين الضرر إذ خلا من بيان الاصابات التى لحقت بالمجنى عليه نتيجة التصادم وأدت إلى وفاته من واقع تقرير فنى مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى وأدلتها عرض لدفاع الطاعن وأطرحه مثبتا ركن الخطأ فى حقه وانتهى إلى إدانته بالجريمتين المسندتين إليه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى القتل الخطأ ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن رابطة السببية كركن فى جريمة القتل الخطأ تقتضى أن يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير قيام هذا الركن ، ومن المتعين على الحكم إثبات قيامها استنادا إلى دليل فنى ، لكونها من الأمور الفنية البحتة ، وعليه أن يستظهر فى مدوناته ماهية الاصابات وعلاقاتها بالوفاة لأنها من البيانات الجوهرية وإلا كان الحكم قاصرا ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية بيان إصابات المجنى عليه فضلا عن التقرير الطبى وكيف أنها لحقت به من جراء التصادم وكيف أنها أدت إلى وفاته من واقع هذا التقرير وبذلك فقد فاته أن يدلل على قيام رابطة السببية بين الخطأ فى ذاته =

= والاصابات التى حدثت بالمجنى عليه وأدت إلى وفاته استنادا إلى دليل فنى ، ومن ثم يكون قاصر البيان فى استظهار رابطة السببية والضرر مما يعيبه ويوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن . (الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢) .... » .

.... « ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على مجرد قوله « وحيث إن التهمة ثابتة قبل المتهم ثبوتا كافيا أخذا بما جاء فى محضر الضبط وعدم دفع المتهم للاتهام المسند إليه بثمة دفع أو دفاع مقبول ومن ثم يتعين عقابه وفقا لمواد الاتهام » . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، وكان من المقرر أن ركن الخطأ هو العنصر المميز فى الجرائم غير العمدية ، فإنه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فضلا عن مؤدى الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت الواقعة – عنصر الخطأ وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان واقعة الدعوى والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من الطاعن بالاحالة على محضر ضبط الواقعة دون أن يبين مضمونه ودون أن يبين عنصر الخطأ ويورد الدليل عليه وكيفية وقوع الحادث وسلوك الطاعن أثناء قيادته للسيارة فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه النعى بما يوجب نقضه والاعادة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (الطعن رقم ٤٠٠٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦) » .

....من حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اقتصر فى إدانة الطاعن على قوله « وحيث أنه يبين من مطالعة أوراق الدعوى والحكم المستأنف أن ركن الخطأ قد توافر فى حق المتهم وقد أدى هذا الخطأ إلى ارتطام السيارة المملوكة للمتهم بالمجنى عليه فاحدثت به الاصابات الواردة بالتقرير الطبى والتى أودت بحياة المجنى عليه قد جاءت نتيجة مباشرة لخطأ المتهم » . وكان الحكم المستأنف – الذى قضى ببراءة الطاعن – قد حصل الواقعة مما أدلى به الأخير من أنه حال قيادته السيارة انحرفت سيارة مجهولة فعاقت سيره مما جعله ينحرف ويصطدم بالمجنى عليه الذى كان يسير فى نهر الطريق المظلم . لما كان ذلك ، وكان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها ، وكان من المقرر أن ركن الخطأ هو العنصر المميز فى الجرائم غير العمدية =

= وأنه يجب لسلامة القضاء بالادانة فى جريمة القتل الخطأ - حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات - أن يبين الحكم كنه الخطأ الذى وقع فيه المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أشار فى معرض قضائه بالادانة إلى الحكم المستأنف الذى أورد دفاع الطاعن من وقوع خطأ من المجنى عليه والغير أدى إلى وقوع الحادث ثم انتهى الحكم المطعون فيه رغم ذلك إلى توافر الخطأ فى حق الطاعن دون أن يستظهره من أوراق الدعوى ويبين كنهه ، ودون أن يمحص دفاع الأخير ويبين مدى تأثيره على قيام رابطة السببية بين الخطأ والقتل ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه والاعادة بغير حاجة لبحث سائر أوجه الطعن . (الطعن رقم ٤٤٣٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠) » .

..... « ومن حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عرض لمسئولية الطاعن بقوله « أن التهمة ثابتة قبل المتهمين من محضر الضبط ومن أقوال الشهود ، ومن أن الموتوسيكل كان يسير بالطريق السريع بالعرض ، ودون تبصر للطريق القادم من مدينة بنها إلى القاهرة الأمر الذى جعل الاتوبيس يصطدم به وبالسيارة الأجرة التى كانت تتقدمه ، مما يكون الخطأ من جانب سائق الموتوسيكل . كما قرر الشهود أيضا بمحضر الضبط أن سائق الاتوبيس (الطاعن) كان فى إمكانه مفاداة الحادث لو كان يسير بسرعة أقل من السرعة التى كان يسير عليها ، إذ قرر الشهود أنه كان يسير بسرعة كبيرة جداً ، مما يكون الخطأ فى جانب سائق الاتوبيس أيضا . وحيث كان ذلك ولم يستطع أى من المتهمين دفع الاتهام عن نفسيهما ، مما يتعين معه عقابهما طبقا لمواد الاتهام وعملا بالمادة ٢/٣٠٤ أ ج » . لما كان ذلك ، وكان الحكم فيما انتهى إليه من إدانة الطاعن لم يذكر شيئا عن بيان الاصابات التى إحدثها بالمجنى عليهم ونوعها وكيف أنها هى التى أدت إلى وفاتهم ، وذلك من واقع الدليل الفنى ، ومن التقارير الطبية ، فإنه يكون قد تعيب بالقصور فى التسبيب بما يبطله فيما قضى به فى الدعويين الجنائية والمدنية ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٤٤٣٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٠) » .

.....« لما كان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب اسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للجرار مسرعا ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر كيف كانت تلك القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف =

= المجنى عليها وكيفية سلوكها ليتسنى – من بعد – بيان مدى قدرة الطاعن في الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية التى دفع الطاعن – على ما جاء بمحاضر جلسات المحاكمة وبمدونات الحكم – بانقطاعها وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئولية الطاعن الجنائية فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٦٣٦٩ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٧/٤/٢) .

معارضة

٣٣٠ – يجب أن يقوم الحكم بقبول المعارضة شكلا على أسباب تكفى لحمله :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح اشتباه قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أشتهر عنه لأسباب مقبولة اعتياده على أرتكاب جرائم الاعتداء على الأموال وطلبت بعقابه بالمرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ، وقد قضت المحكمة غيابيا بجلسة ١٩٨١/١١/٣ بتحديد إقامة المتهم فى بلدته لمدة سنة ، فطعن على ذلك الحكم بالمعارضة ، وقد حكمت المحكمة بجلسة ١٩٨٥/٤/١٦ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم من التهمة المنسوبة اليه.

وقد جاء بأسباب الحكم :

حيث حضر المحكوم عليه أولى جلسات المعارضة فيتعين قبولها .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

لما كان الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام وأنه يتعين أن تكون المعارضة فى الميعاد ويتوافر لها شروطها الخاصة سواء المتعلق منها بالأحكام أو بصفة الطاعن وكذلك الخاصة بإجراءاتها حتى تكون مقبولة شكلا .. وإذ اتخذ الحكم من حضور المعارض أولى جلسات المعارضة أساسا لقبولها ، فإنه يكون قد أقيم فى هذا الصدد على أسباب لا تكفى لحمله بما يعيبه بالقصور .

٣٣١ – لكى تقضى المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن يلزم أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة بالطريق الرسمى :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح اشتباه قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه أشتهر عنه لأسباب مقبولة اعتياده على أرتكاب جرائم الاعتداء على الأموال . وطلبت عقابه بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ، وقد قضت المحكمة غيابيا بوضع المتهم تحت مراقبة الشرطة لمدة ستة أشهر .... وقد طعن على ذلك الحكم بالمعارضة إلا أن المعارض لم يوقع على تقرير المعارضة وتحددت جلسة ١٩٨٥/٤/٢ لنظر المعارضة ولم يعلن بها المعارض ولم يحضر بجلسة المعارضة فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وجاء بأسباب الحكم :

حيث أن المحكوم عليه لم يحضر أولى جلسات المعارضة رغم علمه بتاريخها وذلك من توقيعه على تقرير المعارضة مما يتعين معه اعتبار المعارضة كأن لم تكن .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

لما كان من المقرر أنه لكى تقضى المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن يلزم أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة بالطريق الرسمى وأنه يكفى لتوافر ذلك أن يكون المعارض شخصيا هو الذى قرر بالمعارضة ووقع على تقريرها وحددت الجلسة أمامه .... وإذ قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم خلو هذا التقرير من توقيع المعارض وخلو الأوراق مما يفيد إعلانه بالجلسة المحددة بالطريق الرسمى ، فإنه يكون قد أقام قضاءه على ما لا أصل له فى الأوراق مما جره إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

٣٣٢ - الحكم الحضورى الاعتبارى لا يكون قابلا للمعارضة إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم :

★ ★ ★

[القضية رقم ..... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

معارضة استئنافية فى حكم صدر حضوريا اعتباريا بجلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ بعد أن كانت المتهمة قد حضرت بجلسة ١٩٧٤/٣/١٩ وقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ كطلبها للسداد ، ولما لم تحضر المستأنفة الجلسة الأخيرة قضت المحكمة الاستئنافية حضوريا اعتباريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وقررت المتهمة بالمعارضة فى ذلك الحكم وتحدد لنظر معارضتها جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ وفيها حضرت وطلبت التأجيل للسداد وتقديم دليل المرض فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ وفى الجلسة الأخيرة حضرت المتهمة وقالت أنها كانت مريضة من ١٩٧٣/١١/٢٣ حتى ١٩٧٤/١٢/١٦ وجاء بمحضر الجلسة أن المحكمة لاحظت عليها آثار المرض ، وبنفس الجلسة قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد "حكم المعارض فيه وبوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن المعارضة قد حازت أوضاعها المقررة فى القانون فهى مقبولة .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

إنه لما كان الحكم الذى يصدر حضوريا اعتباريا لا يكون قابلا للمعارضة إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم(١) ، فإن الحكم وقد قضى بقبول المعارضة شكلا فى الحكم الصادر حضوريا اعتباريا ضد المتهمة المعارضة دون أن يستظهر فى أسبابه أن المحكوم عليها قد

---

(١) نقض جنائى - الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٨ - السنة ٢٣ ص ٢٥٣ .

قام لديها عذر يعفيها من الحضور ، فإنه يكون لذلك معيبا بالقصور ، كما أن المرض وهو من الأعذار القهرية التى تبرر عدم تتبع إجراءات المحاكمة ، مما يتعين معه على الحكم إذا قام عذر المرض أن يعرض لدليله ويقول كلمته[1] فيه،وإذ كان الثابت أن المتهمة قررت بجلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ أنها كانت مريضة وأن المحكمة لاحظت عليها آثار المرض ، فإن الحكم وقد قضى بقبول المعارضة شكلا دون أن يعرض لعذر المرض ويقول كلمته فيه يكون معيبا بالقصور فى هذا الوجه أيضا .

---

٣٣٣ - يجب على المحكمة عند نظر المعارضة الاستئنافية أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح مستأنفة :]

الوقائع :

أقيمت الدعوى بطريق الادعاء المباشر بطلب معاقبة المتهم عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد مع الزامه بأن يؤدى للمدعى مبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت .

حكمت محكمة أول درجة غيابيا بحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وكفالة خمسمائة قرش لوقف التنفيذ وفى الدعوى المدنية بالزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى التعويض المطلوب ومبلغ مائة قرش مقابل أتعاب المحاماه .

عارض المتهم فى هذا الحكم وقضى فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن ، فاستأنف هذا الحكم . وفى جلسة ١٩٧٧/٤/٤ حكمت المحكمة الاستئنافية غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد .

عارض المتهم فى هذا الحكم الأخير وقدم للمحكمة مخالصة صادرة له من المدعى بالحقوق المدنية تضمنت تنازله عن الدعوى المدنية .

---

(١) نقض جنائى - الطعن رقم ١٠٨٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٢/١١/٢٠ . السنة ٢٣ ص ١٢٦١ .

وفى جلسة ١٩٧٧/١١/٢٨ حكمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن الحكم المعارض فيه فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتحيل إليها فيتعين تأييده وحيث أنه نظرا لقيام المتهم بالسداد فترى المحكمة الأمر بوقف تنفيذ العقوبة عملا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦ عقوبات .

يُؤْخَذُ على هذا الحكم :

أولا : إنه لما كان الثابت عن الأوراق أن الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه لم يفصل إلا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يتعرض إلى الموضوع فإن المحكمة يكون متعينا عليها عند نظر المعارضة أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف ، فإن رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد وإن رأت أنه خاطىء الغته ثم انتقلت إلى موضوع الدعوى ، وفى هذه الحالة فقط يكون لها أن تتعرض للعقوبة[١] ، فإن الحكم إذ أمر بوقف تنفيذ العقوبة قبل الفصل فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف منوها أن هذا الحكم صادر فى موضوع الدعوى يكون مشوبا بالبطلان .

ثانيا : وعلى منطقه فى تصديه لموضوع الدعوى - فإنه لما كانت المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية تبيح للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها[٢] ، وكان الثابت من المخالصة التى قدمها المتهم نزول المدعى بالحقوق المدنية عن دعواه المدنية فإن الحكم إذ أيد القضاء فى الدعوى المدنية بالزام المتهم بالتعويض يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض جنائى - جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ . السنة ٢٥ ص ٢٢٩ ، وجلسة ١٩٧١/١١/٨ . سنة ٢٢ ص ٦٢٩ .

(٢) نقض جنائى - جلسة ١٩٧١/٣/٢٨ . السنة ٢٢ ص ٢٩٤ .

مرور

٣٣٤ – قيادة سيارة يتطاير من حمولتها ما يؤذى المارة عقوبتها الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسة وعشرين جنيها :

★ ★ ★

[الحكم رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

أسندت النيابة العامة للمتهم أنه **أولا** : إجتاز بسيارته مزلقان السكك الحديدية أثناء قدوم القطار . **ثانيا** : قبل ركاب بجواره بحالة تعوقه عن القيادة . **ثالثا** : قاد سيارة يتطاير من حمولتها ما يؤذى المارة وطلبت بعقابه بقانون المرور ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ المعدل ولائحته التنفيذية قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم مائة قرش عن كل تهمة .

يُؤخذُ على هذا الحكم :

إذ كانت التهمة الثالثة المسندة للمتهم معاقب عليها بالمادة ٣/٧٤ مكرر من قانون المرور ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ – بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسة وعشرين جنيها – وكان الحكم قد قضى بتغريم المتهم عنها مائة قرش فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

ملحوظة : راجع أيضا البنود ٢٩٩ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣

مصــادرة

راجع : البندين ٣١٧ ، ٣١٨

موازين

٣٣٥ – عند إدانة المتهم فى جريمة حيازة آلة وزن غير مضبوطة يتعين أن يبين الحكم مقدار العجز الذى وجد فيها وعلم المتهم بذلك :

★ ★ ★

[القضية رقم .... جنح قسم .... :]

الوقائع :

اتهمت النيابة العامة المتهم بوصف أنه فى يوم ١٩٧٤/٣/٦ بدائرة قسم .... حاز بقصد استعمال آلات الوزن المبينة بالمحضر دون أن تكون صحيحة ومدموغة . وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٤ ، ١٤ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ المعدل والجدول رقم ١ الملحق ، وقد أثبت محرر المحضر أنه ضبط بحيازة المتهم الذى يعمل بقالا سنجة نحاس ٥٠ جرام معدة للاستعمال وثبت من تقرير المعايرة المرفق بمحضر الضبط أن السنجة المضبوطة غير مدموغة وغير صحيحة إذ وجد بها عجز قدره ٢٠٠ ملليجرام وأن الفرق المسموح به ٢٥ ملليجرام .

وبجلسة ١٩٧٤/٤/٢٢ قضت المحكمة غيابيا بتغريم المتهم خمسة جنيهات والمصادرة .

وجاء بأسباب الحكم :

وحيث أن وقائع الدعوى تخلص فيما أثبته السيد مفتش الموازين بمحضر من أنه قد فتش محل المتهم فوجد به سنجة نحاس ٥٠ جرام معدة للاستعمال غير صحيحة وغير مدموغة وبسؤال المتهم قرر أنها خردة وغير مستعملة .

وحيث أن الاتهام ثابت قبل المتهم من واقع الثابت بمحضر ضبط الواقعة من ضبط السنجة بمحل المتهم الأمر الذى يفيد استعماله لها ومن ثم تعين القضاء بادانته وفقا لمواد الاتهام سالفة البيان وعملا بمقتضى حكم المادة ٣٠٤ إجراءات جنائية .

يُؤخَذُ على هذا الحكم :

قصوره ذلك أنه أدان المتهم فى جريمة حيازة آلة وزن (سنجة) غير مضبوطة دون أن يتحدث عن مقدار العجز الذى وجد فيها حتى يمكن معرفة ما إذا كان هذا العجز يدخل فى نطاق الفرق المسموح به قانونا أو يزيد عليه ، فإنه يكون قد قصر فى بيان الواقعة الجنائية التى أدانه فيها فضلا عن قصوره فى بيان علم المتهم بأن السنجة التى ضبطت فى حيازته غير مضبوطة رغم أن هذا العلم ركن من أركان جريمة حيازة آلة وزن غير مضبوطة .

تم بعون الله تعالى

---

(١) نقض جنائى – جلسة ١٩٤٣/٦/١٤ ، ١٩٤٣/٤/١١ – مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٨٩٤ ، القاعدتين ٩٩ ، ١٠٠ .

فهـــرس


Bibliotheca Alexandrina
0347783